وهذا كذا فاحش

المولى خسرو وهو محمد فرامرز كان والده من امراء فراخجه وكان رومي الاصل ثم اسلم وكان له
بنت زوجها من امير خسرو وابنه كان في حجر خسرو وبعد وفات ابيه فاشتهر باخت
زوجة خسرو ثم غلب عليه اسم خسرو واخذ العلوم عن مولانا برهان الدين بن حيدر
الهروي المفتي في بلاد الرومية ثم صار مدرسا بمدرسة شاه ملك في ادرنة المحمية
وكان له اخ مدرس بمدرسة الحلبية ثم ان المولى خسرو وكتب في مدرسة المذكورة
حاشية على المطول ثم صار مدرسا بمدرسة اخيه بعد وفاته ثم صار قاضيا بالعساكر
المنصورة ولما جلس ابو الفتوحات والمغازي والسلطان محمد خان عين
له كل يوم مائة درهم ولما فتح قسطنطنية جعل المولى خضر بك قاضيا ولما مات هو
قضاء قسطنطنية مع خواصها وقضاء غلطه وقضاء اسكدار لمولانا خسرو وضم
اليه تدريس مدرسة ايا صوفيه كان يذهب طلبته باجمعهم الى بيته وقت الظهر
ويقعدون عنده وكان رحمه الله مربوع القامة عظيم اللحية ويلبس الثياب الدنية
وعلى رأسه تاج عليه عمامة صغيرة واذا دخل عليه يوم الجمعة جامع ايا صوفيه يقوم
من في الجامع كلهم والسلطان محمد خان يفتخر به ويقول لوزرائه انظروا
ابو حنيفة العصر ومع ماله من اشتغال القضاء والتدريس يكتب كل يوم
ورقتين من كتب السلف وله خط حسن وخلف كتب بخطه ووجد نسختين
من المواقف بخطه وله مصنفات مرغوبة منها حواشي المطالع وحواشي التلويح
وعلى اوائل تفسير العلامة البيضاوي وله متن يسمى مرقات الوصول وشرح
له يسمى مرقات الاصول وله متن وشرح في الفقه جامع ومتضمن للطائف
وفوائد يسمى درر وغرر ورسالة في الولاء ورسالة في تفسير سورة الانعام
وغير ذلك مات رحمه الله سنة خمس وثمانين وثمانمائة وحمل الى بروسه ودفن
في المدرسة التي بناها روح الله تعالى روحه كتبه الحقير الفقير عبد الرحمن الحسيني
المدعو ببزركزاده جعل الله التقى والحسنى زاده منقول من كتاب زيرك

ر [illegible] عبد [illegible] بينه وبين [illegible]
[illegible] ماصبا [illegible] الفصل [illegible] استناله
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كتاب

درر الحكام في شرح غرر الأحكام

يوسف

قد وقف ...

ابن ... المجيد على المستحقين

لمطالعته ابتغاء الوجه الله وطلبا لمرضاته

تقبل الله منه ومن ساير المسلمين آمين

فمن تمتع منه حرم عليه حبسه بعد

استغنائه عنه ورحمة الله على من يسلمه

الى من يريد قرائته هذه الامانة

بعد قضاء وطره منه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه، واعلى اعلام الدين المستقيم بمفصل خطابه، والصلوة والسلام
على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقائص بتيمم صعيد وجوههم بتعفير ترابه، اما بعد فان من
المدونات المقررة عند اولي الابصار، والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار، ان شرف الانسان في
الدارين، ونيله درجات الكمال في الكونين، انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن
بالعقائد الاسلامية اليقينية، فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها، والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام
بشانها، يكون من اولى العلوم بالاشتغال، واحراها للعزم عليه وعقد البال، وهو علم الفقه الذي اعتنى
بشانه علماء الائمة الحقة، وبذل الوسع في تشييد اركانه علماء الملة الحنيفية، فان الله تعالى لما جعل نبيه
عليه السلام خاتم الانبياء والرسل، والموضح لاقوم المناهج والسبل، وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد،
ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد، ولم تف ظواهر النصوص ببيانها، بل لا بد من طريق واف بشانها،
اقتضت الحكمة الالهية جعل فضل هذه الامة مع علمائهم كفضل بني اسرائيل مع انبيائهم، فجعل في هذه الامة ائمة
كالاعلام، مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام، واوضح بآرائهم معضلات الاحكام، لينال الفلاح من
اتبعهم الى يوم القيام، اتفاقهم حجة قاطعة، واختلافهم رحمة واسعة، يحيي القلوب باخبار اكابرهم، وتسعد
النفوس باتباع آثارهم، وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم، وابقاء اذكارهم ومذاهبهم، اذ
على اقوالهم مدار الاحكام، وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام، وخص منهم الامام الاعظم، والهمام الاقدم،
سراج الامة والدين الثابت، الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت، بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان،
وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران، بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه، وغزارة المستنبطين
وعذوبة مشربه، فانه افاده بحر متلاطم الامواج، بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج، ولقد كنت من
ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله، متفحصا عن مسائله وابوابه وفصوله، بالاستفادة
عن المنسوبين اليه، والافادة على الطالبين المكبين عليه، وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة
فيه ولا رضا، واتم ما يمضي فيه من عمري عبثا، وبمخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا، حتى

كان يخطر في خلدي دائما انه غير لائق بحالي، وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي، ومع ذلك لم يكن
ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة، ولا عاريا عن فائدة ومصلحة، حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقائع
والنوازل، والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل، فصار باعثا على كتب متن حاو
للفوائد، وخال عن الزوائد، موصوف بصفات مذكورة في خطبته، داعية لكل الرجال الى خطبته،
مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن، فاختلست فرصا من بين الاشغال،
وانتهزت نهزا مع توزع البال، وحين قرب تمامه، وان يفض بالاختتام ختامه، خلصني الله تعالى
من بلاء القضاء، اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء، فوجب علي شكر نعمتي اتمامه و
التخليص عن البلاء وانعامه، فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين،
راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه، ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه، وعازما ان اسميه بعد
الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام، انه قريب مجيب، عليه توكلت واليه انيب. بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم، من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم، ومن اختار الثاني
نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى، واضافة اسم الى الله تعالى ان كانت للاختصاص
والله اسم للذات تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة
على تغايرهما، والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم، والاول
ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى، ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي
جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك، بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها،
وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها. الحمد لله
جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال، فان الابتداء يعتبر في العرف
ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما، ولهذا يقدر الفعل
المحذوف في اوائل التصانيف ابتدأ سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى،
وفي تقدير غيره معنى فقط، وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب، والحمد هو الثناء
باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره، والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا، والشكر
مقابلة النعمة بالقول والفعل او الاعتقاد، فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق، فبينه وبينهما
عموم وخصوص من وجه، وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة، فالباء واللام للاستحقاق والخبر
ذكره ابن هشام في مغني اللبيب، والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام. الذي نعم

اى جعل فقيهما من فقه الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقها اى فهم المجلين
والمصلين المجلى من افراس السباق هو السابق والمصلى هو الذى يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد
بهما كثرة الممارسة والمزاولة فى حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهى بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع
للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين وهى تهذيب الظاهر بالاعمال الظاهرة
والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعنى لان من مارس وسعى فى تحصيل هذين الامرين الى ان
تحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التى
هى عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما افاده الامام فخر الاسلام وحققناه فى شرح اصوله
بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اى قصده بسبح اى صانه متعلق بتيممه انف الابتهال اى التضرع واضافة
الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين
عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بسبح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر الانجاس
النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة
وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود فى النار المارقين اى العاصين الخارجين
عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما اتباعا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا
محمد المزكى اى المطهر لعمايم اى بمسك قلبه عن متعلق بعمايم الزيغ اى بعقد ما سوى الاسلام من دين
بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين فى رفع رايات آيات دقايق حقايق الحق المبين الحق المبين
هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات و
دقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة
والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين واقتناصها من المستنبطين
حتى قدروا على استخراج ما لم ينظر منهم ولا يخفى ما فى قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة
الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اى العلية
واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اى الرفيعة التى يجب ان يوجه تلقاءها اى جهتها عنان العناية
ويصرف اليها اعنة اهل العناية فى البدايات والنهايات علم الفقه اسم ان فى قوله فان الذى هو
سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اى يوم القيمة تفاعل
من النداء سمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع فى
بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اى تفكر لطايفه
وتدرب اى اعتياد لتصفح تفعل من تصفحت الشى اذا نظرت فى صفحته ما فيه من الكتب والابواب حتى
انجر لى ان اكتب فيه متنا كما فى الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اى الآن عوايق

عوايق الدهر عاقه اى كتب المتن عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين رمانى باد مانى اشارة الى ما عرض من
مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازى الى ان
عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الآفة يحتاني قدر على قطع
السافر فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحرا تفألا لا انصرف جزاء لقوله لئن خلصنى خلاصه من بقية عمرى الموهوب
الى ابراز ما فى خلدى اى قلبى بطريقة مدونة بينها بقوله بان اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رتقا
اى محكما نظامه اى ترتيبه وارصفه اى ارتبه هو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو
ركن وسوى كالحائط رصينا اى محكما اتقانا هو ايضا بمعنى محكما انتظامه خاليا اى سالما عن الزوايد الضعيفة
حاليا اى مزينا بالقيود المذكورة فى الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات اى ما وقع فى المتون
من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون
المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات اى وقايع لم يمكن تحصيل الاحكام فيها اى فى المتون المشهورة
مسطورة مهيا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وموفقا نحواه الفقيه الاديب اى العامل وفى التخصيص
لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاديب فلما احسن الله تعالى الى باماطة اى ازالة ما بى من التعاصى
والبشى من خزاين واقبة حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف
المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بعد الاحكام بعد ان
يسر الله تعالى لى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر
الرحيم الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشاغل
وتفاقم الموانع على والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه
ان تيسر لم يكن الآن اثر تخايله اى من تلك الموانع مخلصا واليه التضرع ان يتقبل بفضله وعونى و
يظلنى بسجال زلال لطفه لو عنى انه على ما يشاء قدير وبالاجابة رجاء المؤملين جدير كتاب
الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى
التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على ابواب غالبا والطهارة مصدر طهر الشئ
بفتح الهاء وضمها والاول الفصيح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء
وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن
جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس
والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده
وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقادا

وقفه اخي يوسف عفا عنه الرؤف

فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله تعالى عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل لا تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشأنه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه وارکانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين بوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان واما اذا ورد فيه الوحي المتلو بناتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفرد به **غسل الوجه مرة** لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار **وهو** اي الوجه **ما بين منبت الشعر غالبا** بهذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة انحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت ولا او بين **اسفل الذقن والاذنين** وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله **والعذار** الى آخره عذار اللحية جانباها المستويان على عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام **لا يسقط حكم ما وراءه** وهو ما بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف **بل ينقل حكم ما تحته** وهو وجوب الغسل **اليه** اي الى العذار حتى يجب غسله **كالشارب والحاجب** حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما **واللحية تنقله** اي حكم ما تحتها **الى ما لاقى البشرة منها** اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وينابيع وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى **او لا تنقل بل تبدله بمسحه** اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار **او مسح ربعه** اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي

يوسف لا يجب لان محل العذار لا يجب غسله لانه استتر بالشعر فقام مقامه **واليدين** عطف على الوجه **فرادى** وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الاخول تحت خطاب واحد فتعادمن الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من اليدين على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالماء الذي صب على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العوام على عرف الشرع فليتامل **مرة مع المرفقين** هو ملتقى عظم العضد والذراع **والرجلين مرة بالكعبين** وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين الروايتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفف كما قال بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون وادوى في تحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الواو لانا نقول جوزه الزمخشري ولابن هشام كما ذكرنا وهكذا ... بعلم هذا المقام **والدرن** اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء **والونيم** وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث **والحناء** اي لونه اذ جرمه كالطين **لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان** وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء **واختلف في مثل الخبز والطين** بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه **والخاتم الضيق ينزع او يحرك** ليصل الماء الى موضع الحلقة **ومسح** عطف على غسل **ربع الراس مرة** في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى **او قدر ثلاث اصابع اليد** في رواية هشام عن ابي حنيفة **بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا بمسحه الآخر ...**

شك في بعض وضوئه قبل الفراغ غسل ما شك فيه ان كان اول شك والا فلا شيء عليه ولو شك بعده فلا

شك في الوضوء او الحدث وتيقن سبق احدهما بنى على السابق الا ان تايد اللاحق نحو ان علم انه جلس للوضوء بقوله لحاجة وشك في قضائها قبل خروجه عليه الوضوء او علم جلوسه للوضوء بانا او شك في اقامته قبل قيامه لا وضوء وهذا يؤيد ما ذكرنا من البعض فذهب وضوئه ... ولو شك ... بعد ذكره ... اما بهوام بول ان قرب

الماء **لا ماخوذ** عطف على باق اي لا بالماخوذ **من عضو** سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا **ولا يعاد المسح بحلق الراس كالابعاد والغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه** وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه **البداية بالنية** اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء **والبداية بالتسمية** بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي **قبل الاستنجاء** لانه من مقدمات الوضوء **وبعده** لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف **والبداء بغسل اليدين الى الرسغين** سواء استيقظ من النوم اولا **وهو ينوب عن الفرض** فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرافق **وسننه ايضا السواك** وهو يجي بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك **بيمناه** لانه المنقول المتوارث **كيف شاء** اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما **وعند الضرورة يعالج بالاصبع** كما هو كلام الخلف **وسننه ايضا غسل الفم** اي ايصال الماء الى جميعه **والانف** اي ايصال الماء الى المارن **بمياه** جديدة خلافا للشافعي **والمبالغة فيهما** وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة **الا صائما** لان فيها احتمال الفساد **وسننه ايضا تخليل اللحية** وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث **وتخليل الاصابع** من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل **وسننه ايضا تثليث الغسل** لاعضاء الوضوء المغسولات **ومسح كل الراس مرة** وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا **ومسح الاذنين** داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه **بماء الراس والترتيب** المنصوص عليه في اية الوضوء **والولاء** بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء **ومستحبه التيامن** اي الشروع من جانب اليمين **ومسح الرقبة لا الحلقوم** فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية **ومن آدابه** انما قال بهكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات **استقبال القبلة** عند الوضوء **ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور** فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند خروجه

وقيد بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه **وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع** احترازا عن الماء المستعمل **والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو** كما مر **والدعاء بالماثورات** من الادعية **عنده** اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام **والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده** اي الوضوء **وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه** بفتح الواو وهو الماء الذي يتوضأ به **مستقبل القبلة قائما** قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم **ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد** ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط شيخ الاسلام ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة **ونا قضه خروج نجس** بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا **منه** اي المتوضي **الى ما يطهر** اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينتقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة لان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقال خروج من السبيلين الى ما يطهر ان كان بحيث سال لان حينئذ يكون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترنا بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا

اذا احتشى احليله بقطنة وخاف خروج البول ولولا القطنة لخرج منه البول فلا باس به ولا ينتقض وضوءه حتى تبل البول القطنة وان ابتل الطرف الداخل من القطنة ولم ينفذ او نفذ لكن يتسفل عن رأس الاحليل لا ينتقض وضوءه

فوجبت القطنة وعليها بلل لا يتيقن لاتصال الحدوث

سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لم ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليهما من النجس قليل وهو ليس كحدث في غير السبيلين كذا لا ينتقض لحم سقط منه اي الجرح وملأ الفم عطف على خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لطرح وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد كذا سوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم او قيء طعام او ماء واما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ الفم في القيء ثم قال وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر القالب كالمحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملأ الفم وكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض ينقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه راجع دليل لقوله وبملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم في القيء لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه بكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا له مع انه واجب الحل كذا اي كما ينتقض بملأ الفم في قيء ما ذكر ينتقض دم في قيئه بلا شرط ملأ الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم في مجلس واحد ينتقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم بغثيان واحد ينتقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرف انه قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الآدمي فبناء على حرمته فلا

فلا يوجب نجاسة او بهذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا تعري عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد النوم قعدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا اختيار الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستويا على الارض كان حدثا وان كان مستويا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض او نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم ينقض وان كان في حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي يحصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالوضوء اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمتيمم والقهقهة خارج الصلوة وفي صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها كونه في الصلوة الا ان يتعمد المصلي هذه القهقهة لانها حينئذ تكون خروجا بصنعه وبها ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها حينئذ تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأة متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرة نفطة فسال منها ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على راس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا نقض خرج من اذنه قيح او خرج من جرح نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش يدمع المبتلى منها على ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بالغلاف اي اللحن المخطط الاغلف وهو المتجافي وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها والاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختاره في الهداية

الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره
لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الكراهة ورخص المس باليد
في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يقرأ جنب وحائض ونفساء ما دونه سورة قالوا المراد بها الاية التامة
وان جاز قرائته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا
في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى
مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اى المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانيه
واثم لكنهما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة وفرض الغسل المراد به هنا ما ثبت بالفرض
الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح
وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اى يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا
حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي
وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالانثيين والذكر لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب
انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بالتكلف
لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بالتكلف لا يتكلف ايضا كذا اى كالعين في
الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته
حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اى الغسل البدا بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين و
غسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اى استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا
التوزيع احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوح
وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح راسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه في مستنقع اى
مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث
مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال
في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدأ بالراس ثم بقية بدنه وبعده اى بعد
الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجا
ج يكون في سياق قوله باديا وليس معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك
ومع نقل بلة عضو الى آخر فيه اى الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اى الغسل
عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا
للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد و
فرض عند ايلاج اى ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا

غسل
لا يجب غسل الجنابة على الفور الا على الاولى ومن خاف خروج الوقت او كان في مسجد ولا يقدر على التيمم من الخروج وفتح ما دخل المسجد كذا في ... زاد ... شرح ... الكنز

اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقوله ايلاج
في احد متعلق بالايلاج سبيلي آدمي احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا الا بانزاله
الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيها متعلق بفرض المقدر في الايلاج
وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة
ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان
تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في المستيقظ بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ
من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل
وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه
الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة
الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي
فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني او وجدت لذة الانزال
فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي
او لجها اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند مذي وودي
بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر
ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اى عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء اتاها ولم يزل عذرتها
لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اى وجب على
الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو غسل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا
او حائضا وقيل مندوب بان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل لكمال القوى فيكون
مظهر الوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا الا اوليا كذا في الظهيرية وسن
لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب
لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة
وافاق عن جنة وسكر ومن غلبة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية
كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا احل
المسجد لحايض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد و
احتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج
فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام

اصبع للبكر لا يلزم ما لم ينزل للالتقاء ... تمنع الالتقاء بزازية

ولو فقد انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي
ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد **وقراءة القرآن** اختلف في قدره
فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا **بقصده** واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب
العالمين وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط **ومس ما هو** اي القرآن **فيه** كاللوح والدراهم
وحمله اي حمل ما هو فيه **ولا بأس في قراءة الادعية** ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل
والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله
قبل الاغتسال كذا في المنتقى **ويكره له** اي للجنب **كتابته** اي القرآن في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القرآن
اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل الكتبة وجد حرفا حرفا
وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة **ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت** لانه كسائر الادعية **ولا يكره مس القرآن بالكم** على ما سبق **ودفع
المصحف للصبي** لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ
من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال **ويجوزان** اي الوضوء والغسل **بماء البحر والعين و
البئر والمطر والثلج الذائب وماء قصد تشميسه** اي تسخينه بالشمس **وقيل يكره** قائله الشافعي وابو
التمحيص وفي قوله قصدا اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا **ويجوزان بماء ينعقد به الملح** اي كان كالملح
كذا في عيون المذاهب **لا بماء الملح** اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول كان في
على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى **وان مات** اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان
يموت **فيه** اي في واحد من تلك المياه **غير دموي** اي ما لا دم له سائلا **كالزنبور** والعقرب والبق والذباب
ونحوها **او مائي المولد كالسمك** والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري
يفسد **او خارجه** عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في
الماء او خارجه فالقي فيه **لا مائي المعاش** وبري المولد عطف على مائي المولد **كالبط** والاوز فان موته
في الماء يفسده **كذا** اي كالماء **سائر المايعات** في الحكم المذكور **او غير** عطف على مات **اوصافه** اي
اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة **مكث او طاهر جامد** احتراز عن المايع وسيأتي
بيانه قد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه فظاهره يتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ
الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع
الحمص او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه
حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم
يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب

عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كالسويق **كالاشنان والزعفران والماء كالقند ورق الاشجار** اشارة الى ما
نقل من الينابيع والنهاية **ان بقي رقته** قيد للامثلة المذكورة وقوله **بخلاف** متعلق بقوله او غير او بماء او ما
غير علبتها اي احدا و صافه **نجس** فان المراد بالموصول في قوله عليه الصلاة والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا **او بماء** عطف على بماء ينعقد واختلف في
الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما **يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره**
وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان راى لم يجز استعماله **او ماء في حكمه** اي الجاري **وهو عشر في عشر** اي
عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث
لا يحسر اي لا ينكشف **ارضه بالغرف** للتوضؤ وقيل للاغتسال فاذا لم يتنجس كله هل تنجس موضع الوقوع
ان كانت مرئية تنجس والا فلا وعند مشايخ العراق تنجس فيهما **وقد يعتبر بما هو بقدره** بان يكون له طول وعرض
ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان
النجاسة تصل الى الوضوء وقال ابو نصر يتوضأ لان اعتبار الوضوء وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه
فلا ينجس **هو** اي كونه طاهرا **هو المختار** لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان
اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت
فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية **الحوض
المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح** فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة
اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية **لا** اي لا يجوزان **بما** في الرواية بالقصر على انها موصولة
اعتصر من شجر واختلف في الفاظ من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ به بل
من الكرم لكمال الامتزاج **او اعتصر من ثمر** لان كلا منهما ليس بماء مطلق فلا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان
ايضا **بماء زال طبعه** وهو السيلان والارواء والانبات **بالطبخ كشراب المربيات** مثال لما اعتصر من ثمر
والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ **او بغلبة غيره عليه** ولم يقل به لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم
الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر
هو الماء المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا بقصد به التنظيف
او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء
فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او في الثلث جميعها او بعضها فالاول
كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير تعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث
او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في
اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا لم يجز الوضوء والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه تعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى

ثم انما يعتبر المانع مضافا اليه فلو جلس الصبي المتنجس الثوب او البدن في حجر المصلي وهو يستمسك او الحمام المتنجس على راسه جازت صلوته لان الذي يستعمله فلم يكن حاملا للنجاسة بخلاف ما لو حمل من لا يستمسك حيث يصير مضافا اليه فلا يجوز هذا والصلوة مكروهة مع ما لا يمنع حتى قيل لو علم قليل النجاسة عليه في الصلوة يرفضها ما لم يخف فوات الوقت او الجماعة
لمولانا ابن الهمام

بهذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما لم يبق بدّ او ابا، المستعمل لقربة او رفع حدث اما وغير مستعمل عند ابي حنيفة
وابي يوسف يكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضا المحدث وغير منوي بصير مستعملا ولو توضا غير المحدث
ومنوي بصير مستعملا ايضا وعند محمد بالقربة فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روي نجس
عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وروايه عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وعما روي
محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع
النتن والفساد وان كان بشمس او تتريب الا اهاب الخنزير والادمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة واتى
الاول عليه لشبهه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ
في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح
لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه الاستدراك [illegible]
ارجع الى جلده لزم التفكك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار
وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة
عظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان
الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة
في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس
الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في
الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجنيس
الكلب نجس العين عند محمد خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل
الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لا يفسده لان الماء في
الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهر الا ان يكون رطبة لغير
المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة
والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال لانه لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل لحمه
نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا الا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد
يجوز مطلقا فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء
او طعمه او رائحته ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتداء خبره قوله الاتي نزح وقع فيها نجس وان قل غير روث وبعر
وخثى وعصفور وحمام وبول يؤكل وبعر ابل او غنم ثم الى
ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل
والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسده القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس

والصحيح والمنكسر والبعر والخثى والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول
الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا اي القاتا تعل على العفو قال في المبسوط لا تنجس اذا رميت من
ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لان
ان مالا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء واذا العصير لم يتنجس لم تذكر التفسخ لان علمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية
او مات نحو ادمي كرخ الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح
قدر ما فيها من الماء فيعرض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء في
مقداره فالاانه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل
الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء والامر قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها
روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفيرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويصب الماء فيها
فاذا امتلات فقد نزح ما فيها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد
القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى
قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها
كثير الماء لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والستون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين بدوا ايضا كما مر وما جاء ذكره
احسنه ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح
اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى
التسع ولو عشر ينزح جميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنوتين ينزح كلها كذا في الظهيرية
نجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم
اعادة الصلوة اذا توضاؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الاعادة هو الصحيح كذا قال الزيلعي نقلا عما قال في معراج الدراية ان
الصباغ كان يتعين بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها قيل هنا التفسخ لان علمه بها
لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افساد الماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ماقدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ
فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان
الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجس بها منذ وجد
حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البير حيا حال كونه غير
نجس العين اي غير الخنزير عند من يقول بنجاسة عينه والا فحينئذ لا تنجس بها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او

لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فطاهر
واما النجس العين فلما قال في المحيط فان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح
انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا الاستعمال وانما
تنجس بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر
وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه مستحب
نزحه وسؤر الآدمي طاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ما يؤكل لحمه كذلك
اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر يكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم
والهرة فور اكل الفارة نجس لان سؤرها قبل كلها نجسا كلها وفي رسائله لو ساعتين ليس بنجس بل
مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وسؤر
المخلوط منها نجس لا سؤر الا الدلي نجس فيها لاختلاطها النجس واما سؤر الاخرى لاختلاطه بنجس في الفم وسؤر
الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة
مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها
لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها فلا منقارها عن
القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة
وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا
فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع
بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في
طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والحقيقة وفي الهداية والبغل متولد من الحمار
فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال
لما ذكر ان العبرة للام الا يرى ان الذيب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان
ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة
لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم اي عند عدم
غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسؤر حمار
فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر
حيث يتوضا به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء
اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق
مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاولى فحوائطها نجس وقعرها طاهر

طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين
دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار
ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة
وذلك يختلف صلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال
والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذا حكمه فان قيل لا يرد علينا كون سؤر
الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه
الصلوة والسلام ركب الحمار معروريا والحر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس
يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر
ايضا على ما هو الاصح من الروايات كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف
يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المائعات
لا يكون نجسا للضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لاستفادة العرق بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة
القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغير
يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق
بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي للطهارة حتى ان وجد الجنب من النوم مخلصا وكان لم
ما يكفي للوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه
فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر
معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك
او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز
او عطش يحصل له او للدابة او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي
يعني اذا خاف غير الولي بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة
ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو
كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضا فاتت الصلوة جاز له ان
يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء وبنية الصلوة او سجدة
التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد
او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة نفلا اي اذا اشترط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل
للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضا بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبا اي

المتوضي اذا اقتدى بالمتيمم ثم راى المقتدي الماء ... فسدت صلوة المقتدي دون صلوة الامام

الفرشان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه حتى لو بقي شيء قليل
لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض
ان لم يكن فعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج
الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق
بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب فيطهر ويشهد عليهما
غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد
ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر ونحوه لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة
فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله طاهر
والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب
وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة و
عن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له
التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت
فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد بها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي
بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فتيمم جاز التيمم
وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه بدون ثمن
المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي ان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل
جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض نجست وزال اثرها لانها لم تكن
طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف
لطهر لان الحدث السابق يظهر حكمه فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا
حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث
حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في
حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كالدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس
اي المتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ
على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى لو تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به وجرح اكثره اي لو
كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل
والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان

جميع اعضاء الوضوء ينقض الوضوء
فلا ينقض التيمم ايضا

فائدة في عناية الرواية في تفسير الخف هو اسم للمتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا وما الحق به كالمكعب
والجرموق والخفاف المتخذة من اللبود التركية والجوارب

الموق الذي يلبس فوق الخف فارسي معرب ... الموق خف غليظ يلبس فوق الخف واسمها بالفارسية ...
الموق ... بالتركية هو الذي يقال له ...
الخف ... [illegible]

فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يغسل بها الماء وباكثر مواضع
التيمم جراحة يضربها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من
الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك
جاز له التيمم ويعيد بها اي الصلوة اذا زال المانع باب المسح على الخفين صح عليه اي ثبت بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة
على الكتاب فان هو غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال
في الكافي فان قلت هذه الرخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة ولا يبقى العزيمة
مشروعا اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعا ما دام متخففا والثواب باعتبار
النزع والغسل واذا نزع صار مشروعا وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولهذا لو
... يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل المسح ...
من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب
الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشرع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية كما
عليه نظيره قصر الصلوة فان العامل بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم و
تحقيقه جوابه ان المريض ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له وكذا فان المسافر
ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في
صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا
لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال
الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا ... في كتب الاصول كيف خفي
على فحل من الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو
كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا لجنب
لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا تدل على
كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم ان هذا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب
بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعموم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم
تجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء
فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن
مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول
لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن
نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذكر الوقت زمان

[illegible]

اللبس لا زمان حدوثه والمقيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد واما قلنا الحسن لجواز
توجيه عبارة القوم بان يحمل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما
كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر
ثلثة اى ثلثة ايام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من
حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خف
متعلق ايضا بقوله جاز الخف ساتر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل صغرها اما لو ظهر
قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بد ان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا
يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع
او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لها الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه
بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعى لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراى ولنا انه
روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال رايت النبى صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس
ببدل عن الخف وان كان يحتمل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل
ولم تكن بالخف وظيفة لغيره من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا اما نعا لسراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى
الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار
من اعضاء الوضوء فكما لو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه
جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما ما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا
كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه فى حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل
ما لا يجوز المسح عليه فى حكم العدم اولى كما فى اللطائف ويؤيده ان الامام الغزالى فى الوجيز والرافعى فى
شرحه لم يعرضا مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابى حنيفة فى المسائل اوردا هذه المسئلة فى صورة الاتفاق وكذا
مشايخنا الكرام لم يذكروه فيما اشتهر من كتبهم الفقهية بل قالوا فى مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل
او جوربيه الثخينين اى بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ثم جوزه
صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه نفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه
يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا
يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد
او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لا دفع الحرج ولا حرج فى نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى
رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا فى معراج الدراية وفرضه اى فرض المسح على الخفين قدر ثلث
اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع

ماسح الخف اذا انقضت مدة مسحه فى الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلوته لانه لا فائدة فى قطع الصلوة لان حاجته بعد انقضاء المدة الى غسل الرجلين فلو قطع الصلوة وهو عاجز عن غسل الرجلين فانه يتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم ومن المشايخ من قال تفسد صلوته وكلا والاصح
خانية

اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب
موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى فى حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر
الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخى ومسنته مدها اى الاصابع حال كونها مفرجة
من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ لكن يرد بالتتبع ظاهره لما قال صدر الشريعة
ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان
سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام فى العضو
لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله
خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل فى القدم حتى يجب الدية بقطعها كالكف وللاكثر حكم الكل ولانها الكشف
واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع ما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان
فى موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع فى
الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم يرها
تحته فان لم يرى لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشى لا حال وضع القدم
يمنع لانه للمشى يلبس ويجمع الخرق فى خف لا فيهما يعنى اذا كان فى خف واحد خروق كثيرة تحت الساق
بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر ولو كان هذا القدر فى خفيه لم يمنع لانعقاد
المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان
كانت فى خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او فى المجموع وبخلاف الانكشاف اى انكشاف العورة بالتفرق
كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها وشئ من بطنها وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع
لمنع جواز الصلوة المعذور وبما فسيره يمسح فى الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت
الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او فى الحالين لم يمسح بعده وناقضه اى المسح
ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل
والمسح فى وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه
ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا فى الكافى والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يخل
بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابى يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد ان بقى من ظهر القدم
فى موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ ولئن كان القدم فى موضعه والعقب يخرج
ويدخل لم يبطل مسحه كذا فى الكافى وناقضه ايضا مضى المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعنى انما
اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وغيره

المناهب وبعدهما اى بعد النزع والمعنى غسل رجليه فقط لسراية الحدث الى رجليه دون باقى الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب بخروج اكثر القدم قال فى الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف فابتل من رجليه قدر ثلاث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابى حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره فى حيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون عليه الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة هو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموق بعد مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عنه الخفين بخلاف المسح على خف ذى طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شىء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض فى احدهما انتقض فى الاخر وقيل نزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اى تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اى بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما تممهما اى اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان ليانا فالمقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهى عود يجبر العظم المكسور وخرقة القرحة وهى ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد بها الخرقة لا تسقط كالغسل لا كالخف فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اى بالغسل ولو كان مسحا كما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اى المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اى موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت شدة يعده بغير حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفى المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطل اى المسح سقوطها اى الجبيرة الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه اى عن برء بطل المسح واستؤنفت الصلوة والا اى وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اى فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلوة ولا يشترط فى مسحها اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدى لا يشترط فيها النية فى جميع الروايات ولا يسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفى المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى فى قصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا اجاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز

جاز والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر بحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة الفصد واما الموضع الظاهر من اليد مما يلى بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شىء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تقل ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سيأتى ولا وجه لاخذه فى حد الحيض واقله يعنى اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعنى ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما واللون اى لون الدم فى مدته اى الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اى تلك المدة حيض يعنى اذا احاط الدم طرفى مدة الحيض كان كالدم المتوالى وهى رواية محمد عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس شرطا بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى باب الزكوة واقل الطهر الذى يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون فى الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد فى شهر واحد وليس كذلك ولذا قال فى البدايع ان المرأة لا تحيض فى الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتى زيادة كشف له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا فى تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشىء هو الساعة ضرورته تبتدأ ذات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفى مدة الحيض وعند ابى يوسف لطرفى الطهر المتخلل وان الطهر الذى يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالى اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالى عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك

الصالح للفصل بين الحيضين لأنه اذا تخلل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لأن الفاسد
لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول للأقوال الآتية وفي رواية
محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان حاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك
كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي
دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر وطهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك الدم الحكمي
دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاول للآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر متقدما
على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلاثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وضعوا
مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم
يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية
ابي يوسف العشرة الاولى التي اولها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية
محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة
بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض
وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عنده ذلك الحاكم ففي كل صورة كون الطهر الناقص فاصلا في
هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن
شيء منهما نصابا فكل واحد من الاول والثانية استحاضة ولتصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه

عشرة اولى	عشرة بعد اربعة عشر	عشرة بعد الثمانية	عشرة بعد السبعة

د .... د .... د .... د د ... د ... د .. د د

عشرة رابعة ــ اربعة اخيرة

هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون اهدى الكل العلام **والنفاس دم يعقب الولد** وهي في الاصل ولادة المراة اذا وضعت
فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح **ولا حد لأقله**
لان خروج الولد امارة ينبه على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد سابقا
ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا **واكثره اربعون يوما** لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين
يوما **وكل من الحيض والنفاس يمنع الاستمتاع بما تحت الازار** كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه
وعند محمد يتقي موضع الدم فقط **والصلوة والصوم** للاجماع عليه **وتقضيه فقط** اي تقضي الصوم لا الصلوة لان
الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء
اذا طهرت **وتوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثره ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة**
اي حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل
من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى او في وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان لم

لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فان انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلاثة ايام او اكثر
فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت
والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة
تؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلاثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت
وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع
لعشرة او اكثر ففي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما
ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم
الصوم الثالث تركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة **ويكره مستحله** اي وطي الحائض لانه حرمته
ثبت بنص قطعي **والناقص** مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة **عن اقل الحيض** اي الثلاثة **والزائد على اكثره** اي
العشرة **او على اكثر النفاس** اي اربعين **او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما** اي عادة عرفت للحيض وجاوز
العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فالخمسة
ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس هي ثلاثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشر
التي بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال **او على عشرة حيض من بلغت**
مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلاثة الاول فلان الشرع لما بين
اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون
استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها
فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فانه لم يكن للمراة
فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم
الاستحاضة فقال **لا تمنع صلوة وصوما ووطئا** لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة توضئي وصلي وان قطر
الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم
الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق
لا دم رحم فيثبت الحكمان الآخران دلالة **والنفاس لام التوأمين** حاصلة وان من بطن يكون بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر **من الولد الاول** خلافا لمحمد وزفر **وانقضاء العدة من الآخر** وفاقا لانها حامل ثم فلا
يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو
كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول
الجميع **وسقط يرى بعض خلقه** كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر **ولد** فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة

مطلب صاحب العذر

ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رات بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رات بعد ذلك ما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وعند الاكثر وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله تعالى عنها وفي المجتبى اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما تراه بعدها اي بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والوافي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لكل الكتب قول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت صلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط الثبوت في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضا فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا شاة الى دفع هذا الاعتراض تلك اولا ولو حكما واخر حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضا لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضا لكل فرض ويصلي النوافل بتبعيه الوضو وينقض اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضا قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول باب تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا

المراة اذا اختضبت بحناء نجس فغسلت ذلك الموضع ثلثا فما يطاهر يطهر لانها اتت بما في وسعها خانيه وينبغي ان لا يطهر ما دام يخرج منه الما الملون بلون الحنا

ومع في دهن نجاسته فارة وماتت بعد تناهي امرها بغسل ثلثا ولو في اول امرها ثم تقطعت بعده كالخط يوم وتناهي في فنه لا يطهر ابدا تورمت في الما النجس رازيه

فاذا احتيج الى شي آخر يشق عليه ذلك بالما متعلق بقوله بزوال ومائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بعينه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس نقلا قاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيا اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين سقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ويحتمل الغسل فتطهر وان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشي هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها الاداة بين بعضها آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمراة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط يجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في المجتبى وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك الطرف فيه بتحرك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايمان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء بغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم

ولو القيت دجاجة حال الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها لتنتف او كرش قبل الغسل لا يطهر ابدا لكن على قول ابي يوسف يجب ان يطهر على قانون ما تقدم في اللحم قلت وهو سيما اعلم هو معلل بتشربهما النجاسة المتخللة بواسطة الغليان وعلى هذا اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس لا يطهر لكن العلة المذكورة لا يثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان ويكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا معتوا منه التشرب والادخال في باطن اللحم وكل ذلك غير متحقق في السميط الواقع حيث لا يصل الى حد الغليان ولا يترك فيه الا مقدار ما تصل الحرارة الى سطح الجلد فتنحل مسام السطح عن الصوف فالاولى في السميط الطهارة بالغسل بلثا لتنجس سطح الجلد بذلك الماء فانهم لا يتحرزون عن المنجس وقال شرف الائمة بهذا في الدجاجة والكرش

الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر غليظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير وفيه تعريض لمن زعم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغايط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر ما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل يختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفي الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا وكذا لو يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جلد يابس ظهر فيه بلة يابس متنجس او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فتنشف اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها لما اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي بلغنا بالغا في اجانة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الكل وبالملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند الانفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وبهذا الايطهر الاجانة

الروث للفرس والبغل والحمار والخثاء للبقر والعذرة للانسان والنجو للكلب والبعر للابل والغنم والخرء للطير

١٥

وقف

الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة فصل سن الاستنجاء في اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النزاع عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والودي والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاترخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا ينجي بتطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى اخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول ايا ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنقيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم ترخي المخرج بما لغة ان لم يكن صايما كذا في الظهيرية ويغسله بطن اصبع واحدا ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تغسل كغسل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج مجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج منقول المجاورة الى ان ينقى متعلق بيجب اوبها اي ولو كان الغسل بتعداد فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بها لا ترد عليها بغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعند هما ثانيا وكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لانه فيه تحقير المال المحترم شرعا والبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون بيساره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة وكره استقبال القبلة في البول والغايط وكذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة

وقف

لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا وفيه إشارة إلى ما ذكر في الأجناس لو إذا لم يكن للمستقبل لأن الله لم يكن يكرهها ولو في البنيان لأن الدليل لم يفرق ويكره فعلهما أي البول والغائط في الماء والظل أي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه أيضا والبول قائما إلا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي أو التنحنح أو النوم أي الاضطجاع على شقه الأيسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي مسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح أن طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه أنه صار طاهرا جاز له أن يستنجي لأن كل أحد أعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومسح طهارة العضو بطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة تفترض على كل مسلم مكلف بها الإسلام والعقل والبلوغ كما تقرر في الأصول أن مدار التكليف بالنوع بهذه الثلاثة وإن وجب ضرب ابن عشر أي صبي سنة عشر سنين عليها أي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال مروا أولادكم بالصلوة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين ومنكرها أي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالأدلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة أي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لأنه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى أحق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم بإسلام فاعلها بالجماعة يعني أن الكافر إذا صلى بجماعة يحكم بإسلامه عندنا خلافا للشافعي لأنها مخصوصة بهذه الأمة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الأمم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة أيضا ولا يجزي فيها النيابة أصلا أي لا بالنفس كما يجب في الصوم والحج ولا بالمال كما يجب في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لأنها إنما تجوز بإذن الشرع ولم يوجد وتجب بأول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الأصول وتجب عليه أي على المعذور كصبي بلغ وكافر أسلم ومجنون ومغمى عليه أفاقا وحائض ونفساء طهرتا بآخره لأنه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لأنه أول اليوم ومن قدم الظهر نظر إلى أن الصلوة فيه أول الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الأفق المسمى بالصبح الصادق إلى طلوع الشمس لما روي أن جبرئيل عليه السلام أم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الأول وفي اليوم الثاني حين أسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولأمتك ووقت الظهر من زوالها أي الشمس إلى بلوغ الظل مثليه أما الأول فلقوله تعالى أقم الصلوة لدلوك الشمس أي زوالها وعليه الأكثر ولإمامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الأول وقت الزوال وأما الثاني فلإمامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره إذا صار الظل مثله سوى الفيء أي فيء الزوال الذي لغة الرجوع

وقف

وعرفا ظل راجع من المغرب إلى المشرق حين يقع على خط نصف النهار وإضافته إلى الزوال لأدنى ملابسة لحصوله عند الزوال فما بعد شيئا فشيئا ووقت العصر منه أي من بلوغ الظل مثليه إلى غروبها أي الشمس أما أوله فلأن كونه ههنا قول أبي حنيفة وعندهما إذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين وأما آخره فلقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه أي غروبها إلى غروب الشفق وهو عند أبي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لإطباق أهل اللسان عليه حتى نقل أن الإمام رجع إليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما أوسع وقوله أحوط ووقت العشاء والوتر منه أي غروب الشفق إلى الصبح أما أوله فقد أجمعوا أنه يدخل عقيب الشفق على الاختلاف المبسوط فيما مضى وقوله أحوط وهم مختلفون فيه وأما آخره فلإجماع السلف أنه يبقى إلى طلوع الفجر الأول أن الحائض إذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالإجماع فلولا أن الوقت باق لما وجب عليها هذا عند أبي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على أن الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما أنه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا أو صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فإن الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لأن الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر أيضا لأنه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني أن الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يكون إذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان أي العشاء والوتر لفاقد وقتهما أي من لم يجد وقت العشاء والوتر بأن كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس أو قبل أن يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء إلى الفجر قبل الوتر وبعده لأنها نوافل سنت بعد العشاء وهو الأصح وقيل من العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء أو بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لأنها قيام الليل لما فرغ عن بيان أصل أوقات الصلوات شرع في بيان الأوقات المستحبة فقال ويستحب تأخير الفجر إلى ما يمكن فيه ترتيل أربعين آية ثم إعادته إن لزمت بأن ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلوة والسلام أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للإبراد لقوله صلى الله عليه وسلم أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم وتأخير العشاء إلى آخر الثلث الأول بأن يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري إلى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز إلى ثلث الليل وتأخير الوتر إلى الفجر للواثق بالانتباه وإن لم يثق به أوتر قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في أيام الشتاء ما ندري أما ذهب من النهار أكثر أو ما بقي منه رواه أحمد وتعجيل المغرب لما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب إذا غربت الشمس

وتواترت بالحجاب رواه البخاري ومسلم **ويوم غيم يعجل العصر والعشاء** لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين **ويؤخر غيرهما** يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس **لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت** تلك التلاوة **في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل** اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله **حال الطلوع والاستواء والغروب** وهو ظرف لقوله لا يصح الى اخره **الا عصر يومه** استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها كما وجبت لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت واما بجزء لانه لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت واما اخر تنوينه قالوا المراد سجدة التلاوة ما تلا بها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلا بها فيها فاذا اداها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جاز بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس **كذا** اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز **تطوع بدأ به فيها** اي تلك الاوقات **او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده** لا ترى ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا **والافضل في الاولين** يعني تطوعا بدأ به فيها او نذرا داؤه فيها **القطع والقضاء في الوقت الكامل** ذكره الزيلعي **وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر** فانها لا تكره **وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ فافسد لا يكره الفائتة** في هذين الوقتين **الا في** وقت **الاحمرار** فان القضاء فيه مكروه **ولا صلوة الجنازة** ولا **صلوة وسجدة التلاوة فيهما وكره ماسوى الفائتة عند خروج الامام** اي صعوده الى المنبر **للخطبة** اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية **حتى يفرغ من الصلوة** لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر **لا يجمع فرضان في وقت لعذر** خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر **الا للحج** فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة **طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط** وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر **حاد لها في آخر الوقت تعتبر** لا من

عشرة اوقات يجوز فيها القضاء سوى الاوقات الثلثة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة لا النفل بسبب او بغير سبب كالاول بعد صلوة الفجر الثاني بعد فرض الصبح الى طلوع الشمس الثالث بعد صلوة العصر الى ان يصلي المغرب والخامس بعد اذان الجمعة عند المنبر السادس عند اقامة الجمعة السابع عند خطبة الجمعة الثامن عند خطبة العيدين التاسع عند خطبة الكسوف والخسوف العاشر عند خطبة الاستسقاء اختلفوا في الوقت المباح عند الطلوع قيل ما دام النظر ممكنا الى القرص لا يباح وقيل العامل لا يباح وقيل لو قدر رمح او رمحين لا الاذان

لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد مر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة **سن** سنة مؤكدة **للفرائض** وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل **مرة وفيها** اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء فان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذكرها وقتها اي وقت قضائها **فيعاد لو اذن قبله** اي قبل وقته **بتربيع التكبير** متعلق بقوله سن بها بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر **بلا لحن** وهو التغني **ولا ترجيع** وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته **بوضع المؤذن اصبعيه** وجاز ان يضع يديه **في اذنيه** لما روي صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية **وترسل** اي تمهل ولا يسرع **ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات** في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله تعالى عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا وكيفيته ان يحول الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي **والا** اي وان لم يمكن **استدار في صومعته** يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح **ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين** لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة **كذا** اي كالاذان **الاقامة** في عدد الكلمات لكن تفرق بينهما بان الاقامة تكون **بلا وضع** الاصبعين في اذنيه **ويكون بحدر** وهو الاسراع ضد الترسل **وزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها** اي بعد قوله حي على الفلاح **مرتين** والا لم تقل وبلا الالتفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام الحلواني لا يحول في الاقامة الا اذا كان ينتظرون **ويستقبل فيهما** اي الاذان والاقامة **القبلة ولا يتكلم** في اثنائهما **ويثوب** التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام ويثوب كل بلدة على متعارف اهلها **ويجلس بينهما** اي الاذان والاقامة **الا في المغرب** استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه **ويأتي المصلي بهما** اي الاذان والاقامة **لفائتة واحدة وباولى الفوائت ويخير فيه** اي الاذان **للباقي** من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا

ويدخل في مختار ايضا ان لا يلحن الاذان لانه لا يحل ويحسن الصوت فقط ولا تلازم بينهما وقيد الحلواني ما هو ذكر فلا باس بادخال المد والتحسين فقط ... ان التلحين هو اخراج الحرف عما يجوز له في الاداء وهو في كلام العرب ... عنه فقيل لم ... السمع قال محمد قال استحسن ... قالوا واذا كان لا يحل في الاذان ففي القراءة اولى وحينئذ لا يحل سماعها ايضا ابن الهمام

في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والفتى المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى و
الاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي يكره ذلك
فاعادة الاذان يؤذن للجنب مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما
الفاسق والقاعد كذا اي كالكره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم
لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته
بمصر وكره للاول اي للمسافر تركهما اي الاقامة ولا اي المصلي في المسجد تركهما اي الاذان ايضا اي كالاقامة
بخلاف الثالث اي المصلي في المسجد فلا يكره له الاذان ايضا اي كالاقامة في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما
قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث
فانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد
منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكره اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من
سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان
لحقه بها اي باقامته وحضت السامع للاذان والاقامة بقوله ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان
معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير
من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله وفي الثاني ما شاء الله كان او
صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ
القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه ولم تقل التي تتقدمها لان
من قال الجملة صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشرط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه هي طهارة بدنه
ومكانه من خبث وطهارة بدنه من حدث بهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم
اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا مومئا بهما لان
الستر وجب لحق الصلوة ولحق الناس عن الركوع والسجود يجب الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد
مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان
فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان
ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كأن كله طاهر في موضع الضرورة ثوبيه نجس مانع عن
الصلوة بان يكون ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي اقلهما
نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما دون الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر

كامر ولو بلغ احدهما ونقص الآخر ظاهر تعين الآخر لما مر آنفا وجوب عريانه ثوبا ستر بدنها وربع راسها
يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم يجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع
الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع
حكم الكل ولكن يجب الستر اعلى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه
يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي
العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ومثله الامة اي يكون
عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ومثلها
اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة
ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات و
ظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي جرت
العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسد بكشف نصفه ذكر العضو من
اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف
بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره والانثيين احتراز عما قال
بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وكذا ساقها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها
وثديها المنكسر احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله فكل انكشف العورة او قام
المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء
ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم
يؤد اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه فلم يوجد فتعتبر قدر الاداء ولو ادى ركنا مع
الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة
للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة
واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على
عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا
استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا
وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل
قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي

اذا فتق الرجل جبته فوجد فيها فارة ميتة
ان لم يكن بالجبة ثقب يعيد كل صلوة صلى
مع حين لبسها وان كان بالجبة ثقب يعيد
صلوة ثلثة ايام ولياليها في قول ابي حنيفة
وعندهما لا يعيد الا ان يعلم الوقت
كما قلنا في البئر حاشية

صلى في ثوب على انه نجس ثم ظهر بخلافه جاز ولو صلى
على انها غير القبلة ثم ظهر خلافه لا يصح لان الواجب
اداء الصلوة بثوب طاهر وقد وجد والواجب الشرعي
الى ما هو قبلة عنده ولم يوجد بزازيه

مثلث كذا قال التحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيما مر ثم انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية **وقبلة العاجز** عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مريض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشبة في البحر **جهة قدرته** اي يصلي الى اي جهة قدر عليه **ويتحرى** المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود **للاشتباه** اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تظلم الغمام **وعدم المخبر** بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم ما التقرير دليل الجواز **ولم يعد** الصلوة **ان اخطأ** لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغايب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه **وفسدت ان شرع فيها بلا تحر** لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد **وان علم فيها** اي في الصلوة **اصابته** لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله **ولو علم اصابته بعدها** اي بعد الصلوة **صحت** صلوته لحصول المقصود ولان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة **ولو علم خطأه فيها** اي في الصلوة **او تحول رايه** بعد الشروع بالتحري **استدار** من الاول الى جهة الصواب في الثاني الى جهة تحول رايه اليها **تحرى كل** من المصلين **جهة** يعني اذا طاب ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى كل منهم الى جهة **ان لم يعلم** المقتدي **مخالفة امامه ولم يتقدمه** اي المقتدي الامام في الواقع **جاز** فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة **والا** اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع **فلا** يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمل صدر الشريعة عليه نعم في قوله الا من علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غير العبارة الى ما ترى **ومنها** اي من الشروط **النية** لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات **وهي الارادة** وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر **لا العلم** قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في العيون والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا يرجع الى تفسير النية بالعلم ...

وهو غير صحيح واجيب بان مراده لا نحكم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن نفل العادة ان كانت نفلا وعدد ركعاتها في الفرض او صفاتها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي فما لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فينبني كل من الاعتراض والجواب التفاي عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به **والتلفظ مستحب** لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة **ولا يفصل بينهما** اي النية **وبين التحريمة بغير لايق الصلوة** كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره **ووقتها الافضل ان تقارن الشروع** بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية **وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه** عن الركوع وفايدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة **لابد للمصلي الفرض** كالصلوات الخمس والجمعة **والواجب** كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها **من تعيينه** ليتميز كل منها عما يشاركه في اصل الفرض او صفاته وهو الفرض عندنا والوجوب **لا من** تعيين **عدد ركعاته** لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها مما لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية **بخلاف المتنفل** متعلق بقوله لابد للمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه **ولو كان** ذلك النفل **التراويح والسنن المؤكدة** فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل **ففي الفرض** تفصيل لقوله لابد للمصلي الفرض الى اخره يعني **ينوي** في الفرض **ظهر اليوم** مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر **ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة** للاختلاف في فرض الوقت فيها **فينوي صلوتها** اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة **والاحوط ان يصلي بعدها الظهر** اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها **قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد** لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزاته الاربع عن ظهر فات عليه **ثم يصلي اربعا بنية السنة** لانها احسن من مطلق النية **وينوي في الوتر صلوته** اي الوتر **لا الواجب** للاختلاف في وجوبه **وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء للميت** لانه الواجب عليه **ولان المقتدي** انه يذكر او انثى **قائلا نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل** الذي شرع فيه فافسده **قضاءه** اي قضاء نفل افسده **وينوي في العيد صلوته** اي صلوة العيد **والمقتدي** بالامام **ينوي صلوته** اي صلوة نفسه **وينوي اقتداءه** بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ...

صلوة الجمعة

ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى
ان يقول اقتدى بمن هو امامى او بهذا الامام قال الطحطاوى ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا
بالمصلى لكن فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير
المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما ان يقارن بالنية او متاخر عنه وسيأتى ان الافضل ان يكبر القوم
مع الامام **وينوى الامام صلوته فقط** لا امامة المقتدى **اذا ام الرجال وان ام النساء اى المقتدية**
محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها وسيأتى الزيادة والتحقيق
في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى **باب صفة الصلوة لها فرائض منها التحريمة**
جعل الشيء محرما والهاء للمبالغة لا للتانيث وصفت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع
بخلاف ساير التكبيرات **وهي التكبير** اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر **بالحذف** وهو ان لا ياتي بالمد في
همزة الله ولا في باء اكبر **بعد رفع يديه** هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم **حذاء**
اذنيه اى رفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه
شحمتى اذنيه **و** بعد رفع المراة **يديها حذاء منكبيها** هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت و
الاعياد والجنازة **والاصابع بحالها** اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة **وجازت التحريمة بما يدل على**
التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر **وبالتسبيح** نحو سبحان الله **والتهليل** نحو لا اله الا الله **وبالفارسية**
نحو خداى بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها **لا بما يدل على الدعاء** نحو رب اغفر لى لانه ليس بخالص تعظيم
بل هو مشوب بالدعاء **وجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم** الافضل
عند ابى حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله قبل قول الامام
وكل الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام
لا يكون شارعا كذا في الخانية **وهي اى التحريمة شرط** عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز
بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام
جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان جوازا النفل لتحريمة شرطا ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض
فادى به النفل واذا كانت ركنا كان جواز النفل بركن الفرض وذا لا يجوز **والمذكورات سنن** يعنى رفع
اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير **ومنها اى الفرائض القيام في الفرض** يعنى ان فرضية
القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بقعود كما سياتي في بابه **ووضع**
يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى
على ظاهر كف اليسرى محلقا بالخنصر والابهام على الرسغ **ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد**

فالاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال **ويثنى اى يقرأ**
سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرائض لانه لم يثبت في المشاهير **سرا الى ان ام او انفرد**
او اقتدى لسرا او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى **ولا يوجه اى لا يضم** الى الثناء قوله انى
وجهت وجهى الخ خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهى للذى الخ وعندهما لو قال قبل
التكبير لاحضار القلب فهو حسن **ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق** في قضاء ما سبق **لا المؤتم**
لان المسبوق يقرأ ولا يثنى لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ **ويؤخره اى التعوذ**
عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء **وهي اى المذكورات**
ايضا سنن يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها اى الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث
آيات قصار او آية طويلة **والمكتفى بها مسئ** لما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب
وفيه تركه **ويقرأ الفاتحة ويسمى اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط** اى لا يسمى في سورة بعدها **ويؤمن**
اى يقول امين **بعدها اى الفاتحة سرا** سواء كان اماما او ماموما او منفردا **ويضم اليها اى الفاتحة سورة**
او ثلاث آيات من اى سورة شاء **وما سوى الفاتحة والضم سنة** فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج
الدراية روى الحسن عن ابى حنيفة ان المصلى يسمى اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ
والثناء **وهما اى الفاتحة والضم واجبان** قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولنا في قوله عليه السلم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بان الامام مالك لم يقل ان
ضم السورة ركن ووفقا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر
الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة و
ثلاث الآيات تقوم مقام السورة في الاصح فكذا هنا وكذا الآية الطويلة **وسنتها اى سنة القراءة**
في السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر
طوال المفصل وفي العصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات
طوال الى البروج ومنها اوساطا الى لم يكن ومنها قصارا الى الآخر **ومنها اى الفرائض الركوع بتكبير وفيه خفضا**
اى مخطا لانه عليه الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع **ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه**
لا يندب التفريج الا في هذه الحالة **باسطا ظهره** حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر **لا رافعا راسه ولا منكسا**
ويطمئن فيه اى الركوع مسبحا اى قائلا سبحان ربى العظيم مرات **ثلاثا هي ادناه** لقوله عليه الصلوة والسلام
من قال في ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا

معنى التسميع وهو قول سمع الله لمن حمده اى قبل الله ثناء من اثنى عليه يقال سمع الامير كلام فلان اذا تلقاه بالاجابة والقبول كذا فى الكشف ومنه واسمع دعائى وظاهر المخالفة للكافى كذا فى الانفع فينبغى ان يقول بالتحريك والاشباع لا الاسترابة فلا تقول بالجزم لئلا يلتبس وهو ضمير منصوب يرجع الى المذكور الذى تقدم ذكره لفظا وهو الله تعالى فكان الاصلية فالكاف التحريك والاشباع والتمديد مطلقا مقصورا كان او فرعا او مجرورا كذا فى العناية والصوفية

فتذكر سجوده وذلك ادناه ويكره ان يسبق بهما ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدى تلثا انها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم بوتر يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك الحمد لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى وسلم قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد فعل كالمقتدى يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتوزيع الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اى الاطمينان فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين والحاصل انه يكمل الزمن بما يجب سند ومنها اى الواجبات السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل خاشعا كما قال فى الركوع خاشعا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضى الله تعالى عنه سجد واتكا على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اى مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان فى الصف حذرا من ايذاء الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه الصلوة والسلام عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجم ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد لو بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اى دورتها وفاضل ثوبه كله وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلى صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى لو لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز فى الزحام للضرورة فلا يكون فى السعة وان كره الاولان اى السجود على الكور

الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف فى السجود فانه جائز عند ابى حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابى حنيفة بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويقول فى السجود سبحان ربى الاعلى ثلثا اى ثلث مرات ثلثا وهو ادناه لما روينا فى الركوع وندب ان يزيد على الثلث فى الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان تم لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل فى حد الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشئ ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايل جبهته الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا فعدو تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا لم يتكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه الصلوة والسلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبدى لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ويكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعى ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اى يفعل ذلك فى الركعة الثانية كما يفعل فى الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع فى الاولى وفيه اشارة الى انه ياتى بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده قبل الكلام قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكر بها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجد سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت وتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضى الله تعالى عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات

والطحاوى فى كتابه يقول اذا كان اماما بعضهم قالوا يقول ثلثا وبعضهم قالوا يقول اربعا حتى يتمكن القوم من ان يقولوا ثلثا

السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة
وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد
من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله
تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل
الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة **ويقتصر عليه هنا** اي في القعدة الاولى فلا يزيد
لا ياتي بالصلوات **ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين** غير الثنائية ولو صلوة المغرب **وان سبح فيه او سكت**
جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة
فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب **وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين**
للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين **والاقتصار عليه**
الا ولى اي ترك الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم **سنن** اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا
ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن **فالاول** اي
وضع الرجلين **فرض في رواية** وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم
يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي
ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو
الحق كذا في العناية **والبواقي واجبة** وهي تعيين الاوليين الى حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على
التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد **ومنها** اي الفرائض **القعدة الاخيرة**
قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله تعالى
عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ
لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود
وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا في الفعل لانه ثابت في الحالين
كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام
وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم
لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما ياتي فيه
بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه **وهي** اي
القعدة الاخيرة **كالاولى** في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى **لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي صلى**
صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان تقول اللهم صل على محمد وعلى آل
محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم
انك حميد مجيد وكره بعضهم ان تقال اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان
ما يلام عليه فالصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي **ويدعو** لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل يدعو لنفسه
لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء **بما يشبه القرآن** اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان تقول اللهم اغفر لي ولوالدي
او ربنا اغفر لنا **او المأثور** عطف على يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان تقول
اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم
لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فقد تمت صلوته
تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي **وتتورك المرأة** اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض
لانه استر لها ومبنى حالها على الستر **فيهما** اي القعدتين **والصلوة والدعاء سنتان** الاولى فرض عند الشافعي
رحمه الله تعالى **ومنها** اي الفرائض **ترتيب القيام** اي تقدمه بقصد الترتيب **على الركوع والركوع على السجود**
حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بهذا كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة
من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي
الهيئة الحاصلة من تقدم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية
ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لسائر
الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة
وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات
لا الفرائض واقتصروا في التمثيل بوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر
باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غير
فقد تبدل الفعل وعكس فيطل المشروع باطل وبه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات و
مراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة
فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به
عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية
حتى قال في الهداية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من
ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي شيء

جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها
بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لو تركه يعني
النص ولو فعل الترتيب بين السجدتين لزم مراعاة ما ثبت بالفعل لا ما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة
من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة
عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة فانه واجبة عندهم وعنده
فانه يقيس على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا
ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس فيها
الا مخالف لما صرح به شراح الهداية انما اراد بما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود
لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت
ان القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا
فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في
صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر
ببالي الخ انه لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير
الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة كما ستعرف انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب
بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن ترك الترتيب بينهما ليكون معتدا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث
هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل ترك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها
لكلام الهداية المحتاج على تحقيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل العصر
ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما تعجب الناظر فيه من حاله ويتيقن عليه سائر ما صدر عنه من
مقاله **ومنها** اي الفرائض **الخروج** من الصلوة **بصنعه** اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده
لا عندهما لهما ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة
فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا تخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى
الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول فيه تأمل ولان
الخروج من الصلوة لا يجب لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به
استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله **يسلم** المصلي **مع الامام** اي تقارن
سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما هو عندهما يسلم بعده كالتكبير للتحريمة بعده
عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام كان يسلم عن يمينه
حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر **ناويا** بخطاب السلام عليكم **القوم**

وان كان في الاكثر نداء فيهم هو

القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي
النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بالسلام
فينويهم بخطابه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات **وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه** يعني ينوي الامام لانه
من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن
نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح الايمن وعند محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح **ويسلم الامام ناويا بهما**
اي التسليمتين والمراد بخطابهما **القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط** اذ ليس معه سواهم ولا يتبع
خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام **واجب والباقي سنن** وهي ظاهرة **ولها** اي للصلوة **واجبات اخر كرعاية
الترتيب فيما تكرر في ركعة** كالسجدة وقد مر بيانه **وترك التكرار فيما فرض غير مكرر** كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم
او سهوا وجب السجدة **وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر** يتقدر ما يجوز به الصلوة
وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما **ولها آداب من نظره الى موضع سجوده** حال القيام والى ظهر
قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى
الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا ولم يقصد
كذا قال الزيلعي **وكظم فمه عند التثاوب** اي سده لقوله صلى الله عليه وسلم التثاوب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع **واخراج كفيه من كمه عند التكبير** لانه اقرب الى التواضع وابعد من
التشبه بالجبابرة **ودفع السعال ما استطاع** لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن **والقيام عند الحيعلة الاولى** يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلموا اقبلوا
فيستحب المسارعة اليه **والشروع عند قد قامت الصلوة** لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع
عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة
والعيدين والتراويح والوتر بعدها** لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عليه الصلوة والسلام الى يومنا هذا
لا في غيرها لانه ايضا كذلك **والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى** اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته
صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه وقيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما
هو الصحيح **كمتنفل بالليل** فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل **قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار** في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا
يتخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما **ورجح**
في الكافي فيمن يقضي العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء

صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببية الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل فتعين ما ذكره المصنف بهذا حمل صاحب الهداية على حصر العلة فيكون مراده الصحيح دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع على كون كل منهما سببا للجهر يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المتنفل افضلية معلل بانهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي **الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه** هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء **ترك سورة اولي العشاء** وقرأ الفاتحة **قرأها** اي السورة **بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة** في الاوليين **لا** اي لا يقضيها في الاخريين لانه لو قرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين لزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع **وتطال اولى الفجر على الثانية فقط** اي لا اولى سائر الصلوات لانها اشبه في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان اقل لا يكره لانه عليه الصلاة والسلام قرأ في المعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي **ولم يتعين سورة لجواز الصلاة** يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلاة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلاة لاطلاق قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي تتعين سورة الفاتحة لجواز لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيد لانه نسخ **وكره تعيينها** اي سورة **لها** اي لصلاة مثل ان تقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما يحيث لا يجوز غيرها اولى عنه ما يكره بها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلاة والسلام فلا كراهة لكن ينبغي ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز **سوى الفاتحة** فانها متعينة للقراءة في

هذا الاستثناء مذكور في الكافي

في كل صلوة فلا يكره احد وان لم تتعين لجوازها **المؤتم لا يقرأ** خلف الامام **بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب** لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن **كذا الخطبة** اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت **وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا** وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي صلعم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي صلعم وبهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب وترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل يستمع وينصت لكن عبارة العبارة نقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر **والبعيد عن الخطيب كالقريب** في وجوب الاستماع والانصات **الجماعة سنة مؤكدة** وقيل فرض **للرجال** وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة **ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة** يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومون فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها فيه ولو كرر اهله بدونهما جاز **الا اذا صلى بهما** اي باذان واقامة **فيه اولا غير اهله** لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم **او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان** لان مخافتهم تكون عذرا لباقيهم **والاحق بالامامة** من الحاضرين **الاعلم** اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنوائب عنه **فالاقرأ** اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة **فالاورع** اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي **فالاسن** اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي صلعم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا **فالاحسن خلقا** اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس **فالاحسن وجها** اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار **فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا** لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان تساووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية **وكره امامة عبد** لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل **واعرابي** وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل **وفاسق** لانه لا يهتم لامر دينه **واعمى** لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يستوعب الوضوء غالبا **ومبتدع** اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا **وولد الزنا** اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل فان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر **وكره تطويله** اي الامام الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام

قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن لانها لا تخلو عن ارتكاب
احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فان فعلن
لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن او بعض الشراح جعل الغزاة كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز
الظهر اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز
ويخرج في الفجر والعشاء لانهم في المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر
عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع
سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في ثيابه او على
جانبه فان قام فيها في الاصح لمخالفته السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي
متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان
الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر
صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا
ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل
لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر
صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لا يصلين
ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض لا بالعكس اي لا يقتدي ناذر بحالف
لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما
بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي كل المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين
وقال آخر نذرت على ان اصلي كل المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة
او صبي اما المراة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه
متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض
بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وهو لا يجوز ومفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك و
لا بمتيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت
او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في
الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح واما لم يصح الا فيما ذكر لان فيه بناء القوي
على غير الموضع الا في القعدة لان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام

في الكافي القدوة بيوم على الحالة في كل الصلوات للزيوي الفساد صح

ولا الشيخ اذا اخبر الا الشيخ ذكر
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
انه يجوز لانه ما نعرف ... له
وقال غيره لا يجوز الا ... صح

او في القعدة لان المقتدي به في الشفع الاول اي في القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في
الشفع الثاني فان القراءة نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير
في الوقت لاتحادهما في الافتراض والنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم
لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامامة فلا يلزم اقتداء المفترض بالمفترض
في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وكيفية الزيادة
تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه
محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى
امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الامي فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة
التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل
الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد في الاخريين بالذكر لرفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف
لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه الصلوة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام
والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى نوع الخارج جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى تقدم الصبيان
لتحققهم في الذكورة فالنساء وحاذته في ركن اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروطة بامور
الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد بما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت عجوزة او صغيرة لا تشتهى لا
تفسد بها ولو كانت محرما او عجوزا ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا
يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما اداء بان يكون
احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين اللاحقين
ثم ان الشركة في تحريمة الصلوة قد تكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف
الامام كما سبق وانما قال اداء احترازا من القضاء والمراد بالاداء ما يشمل الوتر والتراويح وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان
فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر
مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا
لم يؤد بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل منهما بالتحري كذا قال السروجي
في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان
المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو

منها عضو امنه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته
وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله
مشتهاة فاما حاذته اي حاذت مشتهاة بعد الاعتدال ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت المحاذاة
بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون احدهما ملكه
بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة
تادية اشارة الى الشرط الرابع وقد تبين لها ذلك لا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته
والاشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله
لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد
وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو
بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة بهما
لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان
وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري
فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي
لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يكفي الا صفين
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء وقدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة
العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين
الصفوف فضاء واتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي
لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان
يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه
عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد
وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا
اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط فلم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه
عليه حال الامام وقال بعضها الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما
يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء
المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة
الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او
بعضها

يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع صح

بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع
يصلي ما فات وستاتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس بها الزمه
مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى
يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ وفيما
ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما
يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد و بالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء
لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة
الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا الاستيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجود
بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا السهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان
يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يتابع المسبوق في سهوه اي سهو
امامه ويأتي المسبوق في سهوه بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل هو كانه
خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا ياتي بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى ولا بما
اي لا ياتي بما ترك امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطأ القبلة من امامه وكل ذلك من
احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة
من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد
وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما بطلت صلوته
ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته
بالنظر الى القراءة ولا تشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة باب الحدث في الصلوة امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا
القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام
انه لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اي استخلافه
اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد
يفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز
الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة
الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ابقا عنه

فلا فالهما ولو قرأ ادنى القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبنى تابعا على ما مضى
ويتم صلوته ثمه اى بمكان التوضى او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثم او يعود
كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان
واحد فيختار ايهما شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام المقتدى اذا سبقه
حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا
خلل ويبنى الامام والمقتدى احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة فى التحريمة
والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم
اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم
وحين اتمها اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد بغيره اى المسبوق والمراد صلوته المنافى للصلوة
كالقهقهة والكلام ونحوهما وبطل الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اى الامام الاول بان
توضأ وادرك خليفته بحيث لم يبق شئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يبطل المنافى القوم اذ قد تمت
صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة
المسبوق لوجود المنافى فى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا يبطل صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذى تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء
والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لا مناف لهذا
لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزأ لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع
فى اوانه لا فى غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة
والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء
والامناء باحتلام بان نام فى صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او بغيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية
والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجسة وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر
كذا المرأة اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا
تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى
بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح اذ ليس فيها اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث
العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطى قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر
اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اى الحدث والمكث نائما اى فى حال نوم المحدث فان ذلك
لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر
طهره ولو عمل عملا بعد التشهد منافى الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافى

منافى الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا لهما فيبطل الصلوة بقدرة المتيمم
فى الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل ايضا برؤية المتوضى المقتدى بالمتيمم الماء قال فى الكنز
وبطلت ان رأى متيمم ماء وقال الزيلعى المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله
لا تبطل ولو قدر بلا رؤيته بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء
غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلى خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على
الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه
بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقبل مطلقا وتعلم الامى آية اى تذكره او حفظه بالسماع
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع فى المتون المشهورة لفظ سورة
مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العارى ثوبا اى ثوبا يكون فيه الصلوة وقدرة المومى على
الاركان فان آخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب كذا
اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى وتقديم القارى
اميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة
عن برء ووجدان المصلى النجس مزيله ودخول الوقت المكروه على مصلى القضاء وعتق ستر
الجارية عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا
صنعه عنده خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث
او ذكر سجدة فسجد بها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعنى ان من احدث
فى ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذى احدث عنه لان اتمام الركن
انما هو بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم
على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه او سجوده انه ترك سجدة فى
الركعة الاولى فقضاها لا تجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة
مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا فامام اى فذلك المقتدى امام
بلا نية اى متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر فى اول الباب وتعيين الامام
لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا ازدحام هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا
اى فان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته فى رواية لاستخلافه
من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك
الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض [illegible] فى القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه

ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام عمدا قيد بالعمد لان الكلام غير مفسد لانه من الاذكار ونفى غير العمد ذكرا ونفى العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند ان في لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول أوه يفسد فيها وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول أف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة او النار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة و لعوذ بك من النار وانا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالمثلثة والسين والاول افصح وهو ان يقول يرحمك الله ووجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلاما بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقين من غيره وفتح على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا ان يقصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي

هذا التعقيب ليس من ادوات التحريم فيه في عدم دفع الالتباس والاشتباه والصوت المغفله والتجبير مثل امر شرف التقدمه اذا احتمل بين الابهام والاشتباه ح

المقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة بهذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لها لان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعها عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للازدحام فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد بكشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما تقرر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة كما لو قام في المسجد وجعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان لو اتصل الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امي ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه نساء وان تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته وبفساده يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فانه لم يقدر فيه بل يفوض الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه في الصحراء سترة ذراعا طول المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة وان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما

مسئلة المرور بين يدي المصلي

والمسجد الاكبر قيل كالعيد وقيل كالعوام لما فرغ من بيان ما يفسد بها وما لا يفسد بها شرع في بيان
ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان
زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه
من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من
جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها
وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه اي تصويتها للنهي
عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير
ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء
للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض
فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد
بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على خاصرته وقلب الحصى الا
مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة مرة لمرة
قال عليه الصلوة والسلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا في
خلاف لهما فلا يكره عندهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب لا على دكان او
الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب
لا قيامه في الطاق وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على
الارض للنهي عنه والتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين وكان تشبها ولان
فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية عن ابي يوسف
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد ولو كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى
الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه فرجة اي في وكان الصف للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون
الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل
بيتا فيه كلب وصورة واشده كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع الصغير
اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا
تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل او عدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره
وصلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لها

لها والرابع للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي التي يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح
جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه
الصلوة والسلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالضرب
واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء
من البير ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي عليه السلام اذا اراد ان يصلي في
الفضاء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارها وان قال بعض يكرهونهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير
لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه
فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا ههنا كالفصول وعبارة الكنز وجد الفصل بين الكلامين
اي اثنين في غير متعلق بالصلوة ويكره الوطئ والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان
سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب
الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد
حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يجوز منعهم عنه قالوا انما
في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص
والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند وبالذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمته بارتكبه
اذا فعل ذلك من مال الوقف قرا بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين
تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا تكره وقيل لا تكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة
لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين
وانما يفصل بسور كذا في القنية قرا في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرا في الثانية بفاتحة وشيء من
البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الثانية قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس
قرا في الثانية ايضا قرا بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرا سورة فقرا في الثانية فوقها
تكره والاية كالسورة كذا في جمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة
افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة مفقودة كما كانت
فستر الراس اولى وان احتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا
في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابسا
نفخة او فرجي ولم يدخل يديه واختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة باب الوتر
والنوافل الوتر فرض عملا لا اعتقادا وقد ترك الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية

حكى عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا استقرا التطوع بالجماعة على سبيل التداعي اما اذا اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره ولو اقتدى ثلثة بواحد ذكر بعض انه يجوز وفيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره واما اذا اقتدى اربع بواحد يكره بلا خلاف

مختصر الذخيرة في الرابع

ابي حنيفة رحمه الله عملا لا اعتقادا وواجب عملا وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على انه غير اعتقادي وبعضهم تفريع على انه فرض اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله ولا يذكره في الصلوة المكتوبة بعضهم ولو كان سنة لما افسد وقوله ولا يذكره في الفجر تبعا لنية يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهي ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لان المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي رحمه الله يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاضر فترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه تابعه قنوت الوتر لكونه تابعا فيه كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما رويناه ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة لا يتبعه بل يمكث قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفرلي ثلث مرات

قنتا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج مذكرا انه تذكر القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولم يقنت في القيام ثم بعد الركوع بعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لاقامة القنوت عن محله الاصل ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركه فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لانه لما ادركه في القنوت ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها تأكدت فاشبهت الفرايض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت

الجنة والاربع قبل الظهر وبعده وقبل العصر وقبل العشاء وبعدها والاربع قبل صلاة الضحى لما روت عايشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين
من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته واجب في الاوليين
حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد و فرضت
في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأ
ولهذا لا يجب التحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل
بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار شروعه
فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع اداء او استواء ويجب القضاء
بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ما دى الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني
يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني
لكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسده يقضي الشفع
الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة
ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت
التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في
الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده لزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يقع الشروع في الثاني
او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع
الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول
قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول
بطل فلزم قضاؤه ولم يقع الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في
احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاؤه اربع ركعات
او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه اذا ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي
التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد
بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب
قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله
في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بعد التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرته
على القيام ابتداء او كره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه

ثم ان المشهور ان الاستدلال على انها سنة بمواظبة الخلفاء فان في النهاية التراويح سنة هو الصحيح من المذهب وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة نصا والدليل على انها سنة قوله عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وفي الغاية فان قيل لو كان سنة لواظب عليها النبي عليه السلام ولم يواظب اجاب بان بين عليه السلام العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب
عليهم روى انه عليه السلام خرج ليلة من ليالي رمضان وصلى عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع الناس فخرج وصلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال
عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان تكتب عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى زمن عمر رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه اني ارى ان اجمع الناس على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب رضي الله عنه فصلى
بهم خمس ترويحات عشرين ركعة اقول هذا الجواب لا يشفي اذ يقال ان يعود ويقعد بعد زوال العذر المذكور بعد النبي عليه السلام فلو كانت سنة لواظب عليها ابو بكر رضي الله عنه فالجواب ان يقال
انها لم تكن سنة في زمن النبي عليه السلام ولا في زمن ابي بكر وانما كانت سنة بمواظبة عمر رضي الله عنه والسنة كما تكون بمواظبته كذلك تكون بمواظبة الخلفاء كما هو المفهوم من الحديث المذكور
فان قيل ان ما حدث من السنة بعد النبي عليه السلام بان لا يكون فعل او ترك سنة في زمانه عليه السلام ثم يكون سنة بعده فما تنوع قال الشيخ الاسلام من ان اتباع الخلفاء في الاستحباب

فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر
وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومئا
ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النفل بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة
الا لعذر وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى نازلا
يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا راكبا يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه اذا شرع فيه راكبا
في الاول تحريمة انعقدت لما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء
وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل
اسم لجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات
ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها
في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون
وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض
الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا
ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف
من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة
وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان
فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات
وتستحب بتأخيرها الى ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات كل اي كل ترويحة تسليمتان
فيكون التسليمات عشرا الامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين
قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لان المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على
التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم الا ان تمل القوم فحينئذ يتركها
والسنة الختم مرة ويختم في الليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار في انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل
اي العوام وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى الله عليه وسلم وحده فقيل ان يصلي
التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام
صلى الوتر ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوعا بجماعة الا قيام
رمضان وعن شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره على سبيل التداعي اما لو اقتدى

ادب لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنجي بالماء مرة
وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وكذا روي عن بعض الصحابة
قال مشايخنا وانما كان ذلك ادبا في الزمن الاول اما
في زماننا فسنة كما روي عن الحسن البصري انه سئل
عن الاستنجاء بالماء فقال انه سنة فقيل كيف سنة وقد تركه
رسول الله عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم فقال
انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا
فصار في زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر والمدر

حكي عن علي بن احمد انه صلى الفريضة والتراويح وحده ثم
انتهى الى الامام وهو في الوتر هل يدخل في صلوة الامام او يصلي
وحده قال لا يصلي الوتر مع الامام قيل له ولو كان صلى
الفريضة مع الامام دون التراويح فقال لا ايضا قيل
ولو كان يصلي التراويح وحده ثم انتهى الى الامام في الوتر
هل يصلي بعد الوتر قال لا ... الصلوة ... قاضي خان

اختلف المشايخ في مقدار القراءة في التراويح قال بعضهم
يقرأ في كل شفع مقدار ما يقرأ في صلوة المغرب لان
التطوع اخف من المكتوبة فيعتبر باخف المكتوبات
وهو المغرب وليس بصحيح لان بهذا القدر لا يحصل الختم
في التراويح والختم في التراويح مرة واحدة سنة وقال
بعضهم يقرأ مقدار ما يقرأ في العشاء وقيل ليس بصحيح ايضا وقال
بعضهم يقرأ في كل ركعة من عشرين آية الى ثلثين وقال بعضهم
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر آيات
وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس ويحصل السنة
وهو الختم مرة واحدة لان عدد ركعات التراويح
في شهر ستمائة وآيات القرآن ستة آلاف وكذا
فاذا قرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم في التراويح

واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فيجوز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة واذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتان نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اقتدى اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال و[...] في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فيقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون موذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والموذن والا من صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره له الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق ولا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها وخائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى وان ادرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من توقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وعند محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليست سنة الظهر كسنة الفجر حتى

حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى لا يترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها قبل شفعه اي الركعتين بعد الفرض في وقته عند ابي يوسف واما عند محمد يقضيها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد بترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء ومدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلاث والاصح يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاتته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما يسبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت تطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيتركها اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوت الركعة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف ركع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني بفوته الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعند الشافعي لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم يقضي التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض فرضا من الفروض ذاكرا فائتا

فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد
وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا ينقلب الكل الى السنة عنده مع وصف الفرضية
وان قضاه اي ذلك الفائت قبل ان يدخل وقت السادس بطل فرضية الخمس وتقييد نقلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند
ابي يوسف قبل قضائه لما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فتفسد ولا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة
بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح ان تقعا قضاء في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك
الاكل بعد ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بعدم الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما
دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي الى ما
يبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيقع الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس وبقي قليلا فراعى الترتيب فتفسد
فلما لم يتبع الجزم بالفساد ومع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر
المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة [illegible] اذا ايسر حيث لا يقع كفارة
بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر
واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت بلغ حد الكثرة
بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيقع ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب
الواجب بينها انفسها وبينها وبين اخرها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعن
ابن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط بضيق الوقت
فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي مع الوقتية
كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند
ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر ثم
ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء [illegible]
يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بعد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء
السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه
لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا
صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله
وبالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز

يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي واجتمعت
الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح
وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله
فيصح تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة آه فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة
وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب آه اي ويصح وقتي من قضى صلوة
شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية
وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار
شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائد لا ما شغل بالقضاء
يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر كذا اذ عند اجتماع الظهرين في
الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل
الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى
آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة
يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني وان لا اي وان لم يكن من رمضانين فلا
يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يتعين جاز لان السبب
في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت
وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى
اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن
الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوة كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا
يعجزه الوضوء وكان يصلي بالتيمم فلا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض
بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على الصحة لا يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام
لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطء البرء اي كما يجب
القيام او خاف دوران الرأس او وجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع
وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على
التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته
وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه

لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض
دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم وان رفع اليه شيء وخفض رأسه او سجد
على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى القعود اومى مستلقيا
او على جنبه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة
ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي
فان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه
لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها
قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء بالمومي
للصحيح صح فيها اى الصلوة براكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد
ثم صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلوته على اولها
ومومٍ كذلك اى صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا
البناء وللمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لان هذا عذر [illegible]
مستندا الاتكاء ومستند القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير
عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره وعنده لم يجز [illegible]
جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت الصلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا
رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوم وليلة فقضاهن وعبد الله
ابن عمر رضي اغمي عليه من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء
فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح والاصح لما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات
اى الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان كان اى زوال العقل لان سقوط
القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع
القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار ويصلي كذا
في التتارخانية باب الصلوة على الدابة كل موضع يجوز فيه قصر الصلوة فيه اى في ذلك الموضع وهو
خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اى في ذلك الموضع
التطوع له اى للمسافر ولغيره عليها اى على الدابة بايماء وحيث توجهت الدابة قبله كان اولا ولو
بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيها المكتوبة به اى بعذر قال قاضيخان اذا صلى

على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان
بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى العذر ان يخاف في النزول على نفسه
او على دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو
ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب الا بمعين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير
فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ولا ينزل للوتر وعندهما لا كالسنن باب الصلوة في السفينة
الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي
في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قد سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها
فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها
كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة
اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سيرها القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج منها صلى قاعدا
فيها لف ونشر اى القادر على القيام صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني
ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز ودوران الرأس والغالب كالكائن لكن ترك الافضل والافضل
القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه
فيجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقرنا فيجوز لاتحاد المكان حكما
بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اى السفينة او بالعكس او كان بينهما مانع
من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب المسافر هو من جاوز بيوت
مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية مسافر ايضا فهذه العبارة احسن
من قولهم بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقي ام بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم
يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا القطع اى قصد ان يقطع تلك المسافة لا تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط
سير الابل والراجل وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا اقل
مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون
في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب
كذا في المحيط وكون الليالي في اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ورخص له [illegible]
ولو كان عاصيا فيه اى سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة بلا محرم وسفر العبد الآبق
من مولاه وعند الشافعي في هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل رخص قيد بالفرض اذ لا قصر في
السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين
فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر

ان قصد المسافر موضعا له طريقان من البر والبحر
احدهما قدر ثلثة ايام والثاني اقل فسلك الاقصر لم يقصر [illegible]
بخلاف [illegible] الذي [illegible] فان سافر في طريق موضع [illegible]
ايام [illegible] فان سافر في الطريق الآخر [illegible] في البداية [illegible]
السير [illegible] اقل [illegible] يعني اذا كان لموضع [illegible]
احدهما [illegible] ثلثة ايام ولياليها [illegible] كانت الريح [illegible]
وان [illegible] يقطع [illegible] يوم او يومين [illegible]
ذهب [illegible] ثلثة [illegible] الى [illegible]
[illegible]

واقتدت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية
تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تقع في المفاوز كما ذكره في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا
اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة يقع فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة
مقدرة بنصف شهر لم يقع نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر
او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فيهما اذ اتبع احدهما الآخر بان كانت
القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما
في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي
سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة
بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين
القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الحقائق او نواها بدار نا
وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على
ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تقع الا في الامصار
او في القرى والاصح المفتى به ما روى عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في رحال في المفاوز كانوا مسافرين
الا اذا تركوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على
فيقصر والقصر لمسافر اي لم يقعد المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه وكره له اساءة تاخيره السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهه عليهم
قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل له
اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي انه صحيح للمسافر نية
الاربع اعادة حتى يصح بها نية الركعتين قال الزاهدي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الظهر
اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي على ما كان انتقل الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي وقد
كان السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير
وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم
اي شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيهما اي
لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في الفرض بتغير السفر وهو الرباعي احترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما
يصح في الوقت وبعده والمقام يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة الاخرى
او في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه

الموضع الصالح للاقامة هو موضع قرار في العادة نحو
الامصار والقرى فاما المفازة والجزيرة والسفينة
والرباط فليست بمواضع اقامة حتى ان اهل الاخبية في المفازة
كالاعراب والاكراد والتراكمة الذين يسكنون في الاخبية
والفساطيط لا يصيرون مقيمين وان نووا الاقامة في رواية
عن ابي يوسف وفي رواية عنه انهم مقيمون وعليه الفتوى
ولو انتقلوا من موضع اقامتهم وقصدوا موضعا آخر للاقامة
وبينهما مسيرة سفر يصيرون مسافرين في الطريق
محيط سرخسي

نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح
فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان
في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ
في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق
بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر
اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر
واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والمعتبر في تغير الفرض اخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه
ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اوله كما تقرر في الاصول ويبطل الوطن
الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع
نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ
وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا
يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل
وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل
الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج
الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا بغير نيتها كذا في المحيط و
العبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يعطي عليه ورزقه منه وتلميذ مع الخليفة والاجير مع من استأجره و
من السلطان اذا سافر فقضى الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد بعض البلاد في مدة السفر فانه لا
مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه
وبين منزله مسيرة سفر ساقر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ
الصبي وبينهما وبين مقصدهما اي مقصدهما بالسفر اقل من الثلثة قالوا اي جماعة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر
والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا
والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على
نية الابن تبعا للاب المسافر باب الجمعة وهو فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء لا يكون الا لوجوبه الخبر
الصادق لا يكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله
ليس من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا ذكره قاضيخان او ما له مفت وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
كالمعتبين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار الثلجي او فناؤه عطف على المصر

والتعمير بتعميرها لان القصوص الاول يبطلون وطن
الاقامة بوطن الاقامة فلا بد ان يقال حتى لو اتخذ
وطن اقامة ثم اتخذ وطن اقامة آخر ثم دخل الوطن الاول
لا يصير مقيما والكلام في بطلان وطن الاول بالثاني
الثاني ونفي القصر في الاول بعد اتخاذ الثاني او خروجه
فيما ذكر من اتخاذ الثاني بعد الاول ومع خروجه من الثاني
لو دخوله في الاول بعد اتخاذ الثاني من ثمة

والتقدير له وهو ما انقضى به اى المصر معتد المصالحة كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلوة
الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والى المصر فجمع اى اقام الجمعة
بهم خليفته اى الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة ويقال له شحنة سمى به لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها او القاضى جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا
اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضى وجازت الجمعة بمنى فى الموسم للخليفة او امير
الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع ان لا يجوز بعرفات ولا بمنى فى غير الموسم ولا بمنى فى الموسم لامير
الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فيبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضى الظهر ولا يقال الجمعة
وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد من خطبتين
يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها
اى الجمعة فى وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطل الجمعة قضاء ووقتها وشرط صحتها
ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة
لانعقاد شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا يشترط دوامها لانها ليست شرط الاداء وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى ان يأذن الامير للناس اذنا عاما
حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل
الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجل
فلفاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفى من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط
لاجل التخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وجازت الجمعة فى مواضع من مصر وهو قول
ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى الاجتماع فى موضع واحد فى مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مرفوع والمصلى الا
فى غيرها صلاح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبى والمرأة
ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف
الصبى لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت
لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره لهم اى الجمعة ظهر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون
ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره فيه لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها
جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر
غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال
فان تم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا

ومن لا يجب عليهم الجمعة من اهل القرى والبوادى لهم ان يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة باذان واقامة والمسافرون اذا حضروا يوم الجمعة فى مصر يصلون فرادى وكذلك اهل المصر اذا فاتتهم الجمعة واهل السجن والمرضى ويكره لهم الجماعة خانية

ولو خطب وهو جنب او محدث ثم اغتسل او توضأ وصلى بهم الجمعة اجزاه وبهذا ظهر جواب من قال الشافعى لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف بناء على ان عند الشافعى الخطبة تقوم مقام ركعتين من الصلوة وعندنا ليس كذلك بل هى شرط كالاذان محيط برهانى

وهو المسموع ان الامام لا يستقبل الغير عند الخطبة ولا يقطعها بالكلام وعندهما اذا دنا وهو كذلك واجب على ما قال محيط

وقالا لا يبطل حتى يدرك الامام مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه بعد فراغ
الامام ولان السعى الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها فى حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ
منها لانه ليس سعى اليها والابعاد ومدركها فى التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه
ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه
اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة صلوة والصلوة بلا
يعنى ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال فى النهاية
فى كتاب ادب القاضى بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الاذن
به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت
الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة
لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم
لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض السلطان ذلك اليه
لانه استفاد القضاء بالاذن ففى حق ما لم يأذن بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه
ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبره بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير
حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف
ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعرفنا بما عن هذا ان لو امر بان يقام مقام غيره
لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه وهو قائم مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه
ما بينا فان قيل هل يجوز خطبة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل
عند حضور القاضى والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا
مدخل للرأى فى اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف فح
يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله تعالى اذا
نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لان الاذان الاول لم يكن فى زمن النبى
عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه
فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال فى الهداية فى وجب السعى وحرم البيع لان البيع وقت الاذان جائز
ولكنه مكروه كما تقرر فى كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام
اى صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية لما صرح فى المحيط
وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان فى الصلوة وان كانت الجمعة
يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر

ثم العقار حال الخطبة على القوم كان الاذان فى زمن النبى عليه السلام وكان يعرض عليهم فى خطبته ما نزل عليهم من القرآن فكان يجب عليهم السكوت والاستماع ليأخذوا ويقبلوا منه وهذا المعنى لا يوجد اليوم فالسكوت فيما لم يكن من القوم مع الامام واجب فلا يؤمر بالاستماع محيط

جاءت فرق بين ما كان قريبا من الامام حيث يستمع ما يقول الامام وما اذا كان بعيدا من الامام لا يستمع ما يقول والمختار انه يجب الاستماع والسكوت وروى عن بعضهم انه اذا كان بعيدا من الامام يقرأ القرآن محيط

اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها
لا يستحب ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي
باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي
وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القونوي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث
ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج من ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد
من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما
قاله قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم
عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين نقتلكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها
بلا سيف ومدينة الرسول صلعم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في
التتارخانية باب العيدين يجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرائطها ووجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل
عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة
فانها ليست من شرائط العيدين بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا يصح بدونها بخلاف العيد وبان الخطبة
في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغياثية وتقدم
على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان العكس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر
الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلعم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر
لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لفعله صلعم اخرجه عن المستدرك في مثل هذا اليوم
التعجيل نفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في
الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة
رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه صلعم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها
من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية
الهلال بعد الزوال فامر صلعم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره ويصلي بهم الامام ركعتين مكبرا
منتبها من تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح
ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر
للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله صلعم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيد ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين
لانه عليه السلم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام
الفطرة لانها شرعت لاجلها فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم

محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين كلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة
على الخروج لا ينافي جوازها وتأخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفيتها اداءها فيفيد التعليم بالنظر
اليهم فائتة مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم توجد قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة
العيد الفطر الى الغد اذا منع عن اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال فشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث
لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى بعد الغد لان الاصل فيها
ان لا تقضى كالجمعة الا ان تركناه بما رويناه من تأخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تأخيره الى بعد الغد فبقي على الاصل
والاحكام المذكورة في الفطرة هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر
بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز
ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى
الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في
الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو تجمع
الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رح في غير رواية الاصول
انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة
تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة فيه بيانية فنقل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان عنده التكبير
لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اطلق اسم ايام التشريق على اللغة بعد يوم النحر
وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول نحر لا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والثاني والثالث نحر وتشريق والتكبير
قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عم لما جاء بالقربان خاف
العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام
بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخيرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز
عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات ولا يزيد عليها ولا في التهليل بعده فولان من فجر يوم عرفة
بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات
فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء ويخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي بجمع
به القضاء اذ لا يكبر فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام
مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة
وعندهما يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة او مسافرا
او مقيما في المصر او القرى الى عصر يوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو آخر التشريق

ولا صلوة في الاستسقاء انما فيه الدعاء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصلي فيه ركعتين بجماعة كصلوة العيد مبسوط

ولبس بنحو به اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد بعمل الان احتياطا في باب العبادة ولا تركه للمؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد بتحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او مامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو باب الاستسقاء لا جماعة ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا تقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وكيفية قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضره ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية باب صلوة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه الصلوة والسلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزها اي الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا من ان الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ومقابلتهم واما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال لتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة الثانية الى الخوف وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون وكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير باب الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا

خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام داخل والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكره الصلوة فوقها وان جازت لان فيه ترك تعظيمها باب سجود السهو والشك يجب اي السهو وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلعم اولى من الرواية الاخرى عن عائشة رض وسهل بن سعد رض وعائشة كانت في صف النساء وسهل بن سعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلعم كان يسلم الثانية احفظ من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل على انهما قول يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا لترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف وقيل بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد ومقتد يجب على مقتد لسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامام مقتديا ويصلي على النبي صلعم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فاته ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب سجود السهو عليه لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه في حكم المقتدي خلفه سهى عن القعود الاول من ذوات الاربع او الثلث من الفرض اختراز عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة

فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه
اي الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا فلا ويسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو
الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد
ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض ويسجد للسهو لانه اخر فرضا وان
سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وفي المشكلات الصحيح انه لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الست بعضها الرابعة الباقية تحولت الى النفل
فحصلت الصلوتان تامة وفي النهاية ان شاء وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر
من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم وان
يسجد بخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم
ينتقل ان شاء كما قال الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها ثمة
لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجدة السهو فلو قطع تين الركعتين بان لم يسجد للسهو لزم ترك
الواجب ولو جلس في القيام ويسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس
على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم تبق فيحتاج الى تدارك نقصانها ولو
عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر
يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان
في الصورتين نفلا وان لم ينوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم
عليهما كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام ومقتدية يجب
اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي
الفجر والعصر لا يضم رابعة لكراهة التنفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد
لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال التنفل فيه تتميما
للاقسام فقال ترك القعود الاول في التنفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول
زفر ورواية عن محمد رحمهما الله وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما
يصح ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكن ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي
الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها
شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست
من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض اذا لم يكن القعدة الاولى فرضا واذا قام الى الثالثة
صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى الختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية سهو النفل

يجب سجدة السهو لترك القعود الاول في النفل سهوا

تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في
خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في
خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوئه
بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه
الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير
المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر
للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما بطلان التحريمة وقيل لا تقطع
بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة
وبه قال بعض المشائخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها
اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم
على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه
ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا
لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة
قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف
وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلوة
شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجود عليه ولو لم يكن طوال تفكره قدر ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر
الطويل يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في
تحفة الفقهاء باب سجود التلاوة يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا
عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان
ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجود
كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا لسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة ههنا على من تلا آية متعلق بيجب
ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة الموضع وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل
وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ
من بيان تلك قوله على من يعني انما تلا آية السجدة من اهل لزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود

شاتمنا قالوا الاحد للسهو في العيدين والجمعة كيلا تقع العامة في الفتنة
حاشية

يكره له ان يترك آية السجدة ولو قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذي في آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي فيها السجدة وحده لم يسجد ما لم يقرأ اكثر الآية او اكثر من نصف الآية خلاصة

الم تنزيل

الا الكهف النحل سورة الاعراف ١٢٥ الفرقان

فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحايض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع ثم اعلم بينهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى اخره وسمع من النايم قال قاضي خان سمعها من نايم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والموتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهر واما الرابع فلان الموتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في الخلاصة الجامع الكبير المسموع من الموتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان تجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب كحايض او نفساء او مجنون او كافر او صغير وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده مانقل الزاهدي عن النوادر ان الجنون اذا قصر كان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول وللاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجده ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجده لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط قال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد ويسجد الموتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا الموتم لم يسجدا اي الامام والموتم لما عرفت ان الموتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع الموتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي آية ممن ليس معه في الصلوة لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم

ساعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل يجب بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها منه سجد معه كما مر فهنا اولى وان لم يسجد فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص ام تحل وسجدة وجبت في الصلوة احتراز عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي عن ليس معه

فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها صح

سمع من امامه او اقتدى به في ركعة اخرى تلاها خارجها اي الصلوة فسجد لها وفيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يغني عما وجبت في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كفت كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا بمجلسين فان كررها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وانما ابدلوا الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلى غيره او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلى ومشي خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة وادركلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل بالمجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا قام فتلا آية سجدة اخرى او مشى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها على الدابة حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة ينضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فلا يعتبر مكانا واحدا لوطء الدابة فانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوة اذا تنقل على الدابة يتبع سجها وفي تسدية ثوب وكدياسة وكالتعليق يعني لو كرر في ذلك لا تكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان اتحاد المجلس كالبيت اذ حركتها لا تضاف اليه تعالى ويكرر المصلي في ركعته كفته سجدة قياسا واستحسانا اي لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي على السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع ولا تبدل مجلس التالي لانه كالامام لا كره قراءة امام تخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى الاشتباه

الميت اذا اوصى ان يصلي عليه فلان الوصية باطلة وذكر في نوادر رستم انها جايزة ويومر فلان ليصلي عليه والنوع الاول

الامر على القوم الاان يوذي ذكر كونه على القعود وكره اقتصار تركه بها وقراءة القرآن عنده الى ان يرفع الاكتفاء بين يديه

والقيام عن لزوم السجدة عليه ونذب غمز اذا ماكر ابها دفعا لوهم التفضيل طاعتها وتباعد الرب شيئته

عليه والقيام ثم السجود روى ذلك عن عايشة رضي الله تعالى عنها ولان الخروج فيه اكمل باب

الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير يوجه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه

الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار الاستلقاء ويقدمه الى القبلة لانه اليسر

لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده

لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يومر بها مخافة ان تضجر ويردها وبعد موته تشد لحياه وتغمض

عيناه بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه ويوضع على

تخت مجمر وترا لمكفنه لما فيه من تعظيم الميت والايتار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد

عن ثيابه ويستر عورته الغليظة فقط مطلقا ويوضا بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب

عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فالقراح

اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان

لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل

الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت

منه ثم يجلس اي الغاسل الميت مسندا للميت اليه ويمسح بطنه بلطف تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج منه

غسله ولا يعاد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا تبتل اكفانه ولا يقص

ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى

مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور لانه كان

يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجرى الماء على الميت وطهارته

اللازم يكفن غسل الذي يكفن كذا قال قاضيخان وسنة الكفن للرجل اي للرجل ازار وقميص ولفافة وكل

الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا

كمين ولا يلف اطرافه وكفاية الكفن ثوبان للمراة ودرع يسمى قميص المراة فوق القميص

وازار وخمار يستر به المراة راسها ولفافة وخرقة تشد بها ثدياها اي الكفن الازار واللفافة ولها

الى الازار مع اللفافة ويدخل الثوبين ويقمص من الاثواب واذا اراد لف الكفن بسط اللفافة

الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم تلف اللفافة

كذلك وتلبس المراة الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي

الدرع تحت اللفافة وفوقه تحت الشارة اي الكفن عند من طرفيه ويشد بالخرقة الجديد فيه اي الكفن سوا لا

لا رجحان الثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ولا مال له

فكفنه على من تجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد

من تجب عليه نفقته ففي بيت المال صلاته فرض كفاية اي اذا ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل ويصلى على

مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضيخان ان

اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى

عليهم كذا المكابرون في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليهم اذا قتلوا في تلك الحال وان غسلوا فانه يغسل ويصلى

عليه وكل من قتل ابويه زجرا له وهي اي صلاته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها

وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية كما يصلي في

ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا و

غايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على

الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدا بها من يمينه ويختمها في يساره

لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة ولا تشهد ولو كبر تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي للكبير

الثالث للصبي والمجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بايدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا

اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة

ويقوم الامام بالصدر للميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام

عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلاة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل

منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلاة يعني الصلاة على الجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا الى القبلة بحيث

يكون صدر كل قدام الامام مراعيا للترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبايا

والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى

يوضع رجل خلف رجل راس الآخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله

لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضي الله تعالى عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس

صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلاة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين

ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما فاته من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلاة الجنازة

بعد رفعها لا يتصور ولا ينتظر الآخر في التحريمة يعني لو كان حاضرا لم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك

وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة اذا

سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما

لا وجه الى تكبيرة واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده لينا بعد فراغه

باب الجنائز

ولو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار تغسيلا عند عدم العلم للكل والا صح وان المسلمين اكثر وان الكل كفار فصلوا اهل الحاكم في الكافر كتاب النوادر واذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فان كان علامة المسلمين يصلى عليهم وان كان علامة الكفار ترك فيهم لم يكن علامة والمسلمون اكثر غسلوا وكفنوا وصلي عليهم ونووا بالصلاة والدعاء المسلمين دون الكفار وان كان الكفار اكثر او كانوا سواء لم يصل عليهم ويغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين وقد رجحوا القاطع في المقتبس كذا في الشرح بالطاهر في الصلوة على

ما بطل في ان يفعل قال منه وللاصل قاتل احد ابويه وكذا الامر في الصلوة عليه

الفرط التوتيك الذي يتقدم الوارد فيهيء لهم الارسال والدلاء ومدر الحياض ويستقي لهم وهو فعل بمعنى فاعل مثل تبع بمعنى تابع يقال رجل فرط وقوم فرط ايضا وفي الحديث انا فرطكم على الحوض ومنه قيل للطفل الميت اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا حتى نرد عليه

فان نقل الى مصر آخر لا باس لما روي ان يعقوب صلوات الله عليه مات بمصر ونقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف من مصر الى الشام بعد زمان وسعد ابن ابي وقاص مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة فنقل على اعناق الرجال الى المدينة حاشية

الباب لاو جاز من كبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده لتتابعه والافضل في الباب عندهما ان المقتدى يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وسواء البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بان يكون غيره اولى ويا كان او غيره لان التقدم عنه يحمل ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي الاولى يعيد بها اي الاولى ان شاء لتعلق الحق به وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم تفسخ والمعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل يقدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها ركبانا استحسانا بعدم القدرة على النزول وايضا لم يصلوا كما يجب من القعدة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث اولان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد مات فان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه الا ان يسلم احدهما او هو اي الصبي صلى عليه لانه مسلم حكما كما في مات عبدا كان او حرا يغسل وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلف في خرقة ويلقى في حفرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمنى كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها الاخبات اي يمشون بها سريعا بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه الصلوة والسلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون فيه حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق و اتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك متبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اي القبلة لذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به والامن من الانتشار ويسوي اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى القبر لانه مبنى حال المرأة على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة ويطلب المالك

والسبي الصبي او الصبيه فمات في دار الحرب فهو على دين ابويه وان ادخل دار الاسلام فان كان معه ابواه او احدهما فهو على دينهما فان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان وان لم يكن معه واحد منهما حين ادخل دار الاسلام يصير مسلما تبعا للدار او المولى

حاشيه

وفي الكافي والواقعات وغيرهما اهل البغي اذا قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعدما وضعت الحرب اوزارها صلي عليهم وكذا قطاع الطريق اذا قتلوا في حالة حربهم لا يصلى عليهم فان اخذهم الامام وقتلهم صلى عليهم لانهم ما داموا في الحرب كانوا في حكم اهل البغي واذا وضعت الحرب اوزارها تركوا البغي وفي الواقعات من قتل ظالما غدرا لا يصلى عليه وفي النصح لا يصلى على اهل البغي ولا يغسلون ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى وذكر في الكافي في تعليل الباغي روايتين وفي المصر الغسل وهو الذي عليه الجمهور لا قطاع الطريق وقد تقدمت وفي الواقعات وقال النصح فيه لا يغسلون ايضا وكذا اللصوص البلد والمكابرون في المصر وفي الواقعات انهم من قطاع الطريق ولا يغسلون ولا يصلى عليهم ... [illegible]

وقف

المالك فيخيف يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيريه ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانيه وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك القوم فان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا اذا مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس به ولا يكره عظام اليهود وقبورهم اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس بقلع اليابس باب الشهيد سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث فكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وكتبه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فله ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن غسلا وكانا شهيدين بقوله عليه الصلوة والسلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه عمدا ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة وكان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه والشرط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر عليه الصلوة والسلام نهى عن غسلهم والاثر في نحو الفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب فيه القتل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهدايه ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص قال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في النظم ولان

الهدايه فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل فنفى صورة علم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديده ففي رواية الهدايه لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الديه والكفارة فقد طلعا دفعا للعجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديده فان لم يعلم قاتله تجب الديه والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا في الذخيرة لم يعتبر نفس القتل في وجوب الديه كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الروايه اقول كانه لم يتامل في عبارة الهدايه ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لان حال الواجب فيه القصاص والقصاص يجب على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهدايه اولا ومن وجد قتيلا في المعركة فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والديه والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا فهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهدايه والذخيرة في الآل واحد ولا اختلاف روايته ههنا ومنشا توهم المخالفة والاختلاف عدم الفرق بين ما ذكر في الهدايه قبل الآن وبين ما ذكر بعده فتدبر وان العادي في سواد البلد ليس شهيدا وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوي او اوا، خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطي الخيل فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة بهذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا والآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهدا احد لانهم ما تواعطا شا فالكاس بدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة بهذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضا الحرب واما اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله فيغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال جزءا عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى اخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص

اخرج الزكوة حينئذ تصدق بما يرى الورثه فان لم يكن له مال واكثر رواة الاستقرض ان قدر على الادا استقرض وادى فان مات قبل القدرة على القضا يرجى ان يعفى من كنوز الاخرة وان غلب على ظنه عدم قدرته على قضا الوصي لا يستقرض لان خصومة العباد اشد

له بالزكوة بخلاف ما اخترناه وان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا نفصل عنه لان الزكوة تجب فيها تمليك المال فعلت جزءا فلا يرد عليه ذلك قال محشيه بلا احتمال نوع منه لغير التمليك كالاباحه فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا تتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ولسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد قرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها للنصاب لتقدير النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله تعالى عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدار السكنى ونحوها كما سيأتي نام ولو تقديرا النما واما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين والا في عبد السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والا في اصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس

زكوة المال

بعادته ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بينة بعد سنين بان اقر عند الناس فاذا وصل اليه بعد سنين لا
يجب زكوة السنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما علم قدره او كان مدفونا في ملكه او الوصول
اليه ابتداء او بواسطة التحصيل ويفتك اي تحكم بالملك على حاجته عليه جنيا وعلمه ولا فرق فان
هذه الاموال اذا وصلت اليه مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا تجب زكوة دور السكنى ونحوها
على قوله نام ولو تقديرا ولا في ثياب البدن كثياب الاثاث لا تستعمل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب
العلم لغير اهلها ونحوها ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في البداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها
وقال في النهاية الاصل بهنا غير مفيد لانه لو لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا
كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل حتى يصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج
اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة
اليه وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان
الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب
ادائها الحولان اي حولان الحول بتنمية المال كالدراهم والدنانير او بالسوم او بنية التجارة او بما لم يوجد
هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها نية اي كونها مؤداة بنية لانها عبادة فلا تصح بلا نية
مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب او بلا زكوة
وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق بكله عطف على نية فان تصدق بكله دخل الجزء الواجب
فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا وادا وجوبها قيل
عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري
اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي
عن محمد رحمه الله تعالى من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته ولا يبقى للتجارة ما اي شيء اشتراها فنوى خدمة
ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة فلا يصير
للتجارة بالامساك للاستخدام فان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها الزكوة ان كان دراهم
او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يعتبر في بيعها تجرد النية ولا يكون القيم سائما
بها الا بالسوم ونيته لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا
بلا صنعه ولهذا يرثه الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة
كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان له ما نواه اي التجارة بالنية لاقترانها
بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على
العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة

الاتفاق على انه من ملك من الجواهر ما يساوي الافا من الدنانير ولم ينو فيها التجارة لا تجب فيها الزكوة

وان دفع الزكوة المال الى فقير ولم ينوه ثم نوى ان كان قائما في يد الفقير صح وان تلف لا

للتجارة كذا في التتارخانية باب صدقة السوائم هي جمع سائمة وهي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح
مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس
الى خمس وعشرين شاة جمع بخت وهو المتولد بين العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر او اعراب جمع
عرابي مالية عليه النعت الاناث والذكور كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في
سائر النصب لانه وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها
مخاض اي حامل باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد
باخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل
والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه
ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم استؤنف
الفريضة في كل خمس شاة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] حتى يجب في كل خمسين حقة فيه [illegible]
الاول اذ ليس فيها ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد على مائة وعشرين
المائة والعشرين صار كل النصاب ثم خمس واربعين [illegible]
خمس وهكذا مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد
قالوا ان البقر [illegible] وليس فيما دون نصابها صدقة [illegible] على الحول او تبيعة
وفي اربعين مسن [illegible] على الحول [illegible] وما بين النصابين عفو [illegible]
لا يكون عفو [illegible] ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهكذا
الاصل لان [illegible] بخلاف [illegible] ثم في كل ثلثين تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة تبيعة
ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات
هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان
وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر
رضي الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني
وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل
خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمس فان كان

اقل من خمسة لا تجب قال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من الدواب المختلطة
بالذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان
قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس
التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا في الذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا
تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور الخلص لا شيء في حمار او بغل هي التي
محل الاتان والفرس هي التي احدث العمل كالاتان الادنى فانها تباح من الحوائج الاصلية ولا في علوفة هي التي
هي التي تعلف في البيت فلا تكون سائمة فلا بغل وحمار ليس للتجارة لقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل علي فيها
شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كما في اموال التجارة
ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول
لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من
العجاجيل او اربعين من الحملان او وهبت له ذلك هل ينعقد عليه الحول ام لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد
وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة
فتجيء الحول منها اولاد فهو المشكل عندهما ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على
الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الثاني يبقى ولا في مال الصبي والمجنون وعلى المرأة ... الرجل
الصحيح تجري على صحة يؤخذ من الثلثين ويؤخذ من آل المسكين الاصبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة
والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة
جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يكون عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود
المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة ويكتفى بهذا المقام في
الاصول لا يؤخذ الا الوسط تغاير الجانبين بالجبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة
فلا تتأدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كالدين وحق العبد على العبد لا
من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ
من تركته لم يؤد من واجب السن مرفوعة سني لصاحبها وتكلفه ما يكون من دفع القعاتت عن الانسان لانها
تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية الخيار
للمصدق اعلى منها ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل وقال صاحب النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على
ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق
انما يتحقق بتخييره فكان الخيار له فاصبحت بعض من عليه الا ظاهر من حال المسلم انه يكار ما هو ارفق بحال الفقيه
وموافقه كلام الكافي والاقات دفع مكان ما اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس نصاب يضم اليه يعني ان من كان

كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه فزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد
حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند
ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك اربعين شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع
حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وبهلاكه اي النصاب
بعد الحول يسقط الواجب وبهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو
فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد وثلاث من الابل حيث يبقى وجوب
شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست
وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين
بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون
ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب
ثلثا بنت لبون وربع بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا
عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يليه وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
حتى يتعلق ربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم
والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة
في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر
فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم
لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا
اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بما
لم ملكه حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد
عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول شرط لوجوب الاداء وتقرر في الاصول ان السبب اذا
وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا كان له نصاب مائتا درهم كما في
درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى لو ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له
نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى لو ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى
لا يضمن مفرط غير مستهلك اي من فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب يسقط عنه الزكوة
ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الزكوة

ولم يكن الارض الخراجية اداها كان الخراج
على رب الارض كما لو دفعها مزارعة الا اذا كان
كرما او رطابا او شجرا ملتفا فانه على العاقد
لان اجارته باطلة ولو كانت الارض
العشرية كان العشر على رب الارض في
قول ابي حنيفة وعندهما على المستاجر خانيه
السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض
وتركه عليه جاز في قول ابي يوسف وعليه
الفتوى اذا كان صاحب الارض من
اهل الخراج وعلى هذا التوسع للفقهاء والعلماء
ولو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز في قولهم
خانيه

تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها
تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي
الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا
في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى
العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة
مضاعفة فصولحوا ... على
هذا ... فسموها ما شئتم
فلما جرى الصلح على ضعف زكوة
المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم
وتؤخذ من نسوانهم كما في
الجزية لا توضع على النساء
صدر الشريعة

حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوايم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السايمة اذ زكوة السايمة غير مقدرة بربع العشر **نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة** اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله تعالى عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدرهم وزن سبعة **وفي تبره بكل** خبر مبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر **ومعموله ولو حليا** وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة **مطلقا** اى سواء كان مباح الاستعمال ولا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فيشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال عليه الصلوة والسلام اديا زكوته **وتبره وعرض تجارة قيمته** جرم مابعده صفته عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا دنيا فيل جميع الاموال ظاهره لا يصح هنا لجعله مقابلا للذهب والفضة **نصاب من احدهما** اى الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عرض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر لما حدث بعد الزراعة وذكر لا يبطل لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية اولى **مقوما بالانفع للفقير ربع عشر** اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها **ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه** فان الزكوة في الكسور ولا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فان زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل **ما غلب فضته فالفضة** اى في حكم الخالص ذهبا او فضة **وما غلب غشه يقوم** لانه في حكم العروض **واختلف في المساوي** يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان ونصف **نقصان النصاب اثناء الحول يبطل لا** لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل

فيه بحث فان عبارة الصحاح هكذا والعرض المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانها عين قال ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا انتهى فما ذكره نقلا عنه اما اولا فلما عرفت ان كلامه عن العروض محل بحث

بطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال **وضم قيمة العروض الى الثمنين** يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عروضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمن للتجارة وضعا والعروض جعلا **ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء** وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بالازدياد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف في نقصان الاجزاء **باب العاشر هو من نصبه** اى نصبه الامام على الطريق **لاخذ صدقة التجار** ليأمنوا من اللصوص وكان ما يأخذ بها من الاموال الظاهرة يأخذ بها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي **فمن قال لم يتم الحول** اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف **او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان** اى عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لظهور كذبه بيقين **او قال** اى صدق بالعين قوله **اديت الى فقير الا في السوائم** لان حق الاخذ فيها للسلطان لكن عليه الجزية او الخراج او اصرفها الى العاملة بنفسه وكذا اوصى بثلث ماله للفقراء فاعطاه وحوله رجل على ان يعرفه اليهم فعرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الجلابي قال في الرعية **الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة** حتى لو قال لما اديت كانها بعد ما اخرجها من البلد لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام **فيما صدق المسلم صدق الذمي** لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشروط تحقيقا للتضعيف ولا يتبدل شيء منه فيها وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب **الا في قوله اديت الى فقير** لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق قوله فاني اديتها اليه لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا يختص هذا الاستثناء والمتون خالية عنه **لا الحربي** اى لا يصدق الحربي في شيء من ذلك **الا في ام ولده** اى جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد **اخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر** هكذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته **ان بلغ مالهما نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا** اى اهل الحرب **منا وان علم اخذ مثله** كان لهما اخذوا منا **بعضا وان لم يعلم** اى لو لم نعلم اى لم يؤخذ منه شيء **وان اخذوا الكل نأخذ منهم الا قدر ما يبلغه** ماسنة **الا ما في بيته** لان الواجب فيما في يده **ولا يؤخذ شيء منه** اى الحربي **ان لم يأخذوا منا** ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم **عشر** اى اخذ منه العشر في تاج الصاد والعشر عشر يستلف **ثم مر قبل الحول ان لم يعد داره لم يعشر** لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه **وعشر ثانيا ان جاء من داره** لانه رجع من داره بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال **نصف قيمة خمر** اى يؤخذ العشر من قيمتها **لا الخنزير** لانه اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال

انه اذا اتخذ مضعا في ارضه هل يجب فيه عشر قيل لم يملك الصيد عليه سبيل مهمل نصافة كالارض وفيه العشر ولو وقع صيد في ارضه حل او باضت فيه فارضه بيضا فهو لمن اخذ كالظبي والعسل لانه لا يعد للصيد والبيض لا يخرج من الطير واما العسل والطير فعد ملكه نوازل

والظهر منها ولا في بضاعة وبنى على المسح تاجر يكون وجه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنايب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة
اي اذا مر المضارب بالعاشر لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اي عبد
مأذون فلو مديونا لا يوخذ منه شيء والا كسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا ولا ثنى ان عشر الخوارج يعني اذا مر
على عاشر البغاة يعشرون ثم مر على عاشر العدل يوخذ عشر ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على
بلد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام باب
الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقه او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس
معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالنحاس والرصاص ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي
بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد والا شيء فيه اي المعدن ان وجد
في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه الصلوة والسلام
لا خمس في الحجر والمراد بالحجر جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية فيخمس اولا
يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر الا الذهب و
الفضة فان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في
موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فورثته
لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالفيافي والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا الا انه من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان
حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المعادن بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها
اي العلامة قيل جاهلي لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام
مخل دخل دار الحرب بامان فوجد كنزا في صحرائهم او بيت فله والحق بالله سواء دخل بامان او لا اما كان له
ليس بيده على مال مباح ولا فيه الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم
منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب
رده الى مالكها تحرزا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب
كالمملوك ببيع فاسد وبعد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب يخرج اي غير مستامن لم يرد ولا خمس
لانه اخذ متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في
الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده مثل مسئلة
ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا
تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن لسبق
السياق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من

من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول
فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان
في يد اهل الحرب فوقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول
ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى باب العشر العشر
في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي الثمر الذي يوجد
في الجبال والبراري والموات من العسل والثمار وان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مقصود
وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي سماء وسيح اي ما سقته بلا شرط نصاب وبقية
اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما
ولا شرط بقاء معنى سنة حتى يجب في الخضراوات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو
الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب
او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج
ويجب ضعفه في عشري لتغلبي ولو طفلا او انثى اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يوخذ من
اراضي اطفالنا فيوخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج
في عشري مسلم شراه ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا
بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذ جاره منه بشفعة او ردت عليه للفساد والبيع او
لخيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية
ثم اخذ جاره مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره
بستانا خراج كذا المسلم ان سقاه بمائه ولو سقاه بماء العشر فعشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب
الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشر او خراجية وفي حريمها الصالح
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت هذا العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف
كذا قال الزيلعي باب المصارف هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل
اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد
على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لغيره والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال
على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي

اى المنزلة ومنهم وانما افرده بالذكر مع دخوله فى الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع **وابن السبيل** من له مال فى
سمى به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال فى بلده ولم يقدر عليه فى الحال
ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده **وتصرف الى كلهم او بعضهم**
تمليكا اى لا بطريق الاباحة وقال الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف **لا الى بناء مسجد** اى لا يجوز ان يبنى
بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد
وكل ما لا تمليك فيه **وكفن ميت وقضاء دينه** ولو قضى دين حى او المديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا
ولا يجزى عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة
وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها **ولا الى من بينهما ولاد** اى اصله وان علا وفرعه
وان سفل **او زوجية** اى لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك فى المنافع عادة **ومملوك المزكى** اى عبده
ومكاتبه وام ولده **ومعتق المزكى بعضه** لانه بمنزلة المكاتب **وعبد اعتق الشريك المعسر حصته** يعنى اذا كان
العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يستسعى فصار كمكاتبه
وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال فى الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب
عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق الشراح على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل
ويرجع ضميره الى المزكى لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له
فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة فى عبد بين اثنين اعتق
احدهما نصيبه وهو موسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا فى نفسه وان لم يصح
التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة فى غاية الخفا كالاخفى ذكرت المسئلة
الاولى فى المتن ودليلها فى الشرح غيرا ذكر فى الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها
مثل المذكور فى الهداية **وغنى ومملوكه** لان الملك واقع لمولاه **وطفله** لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير
ان كان نفقته عليه كذا المراة لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
وبنى هاشم وهم آل على وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلعم يا بنى هاشم ان الله
حرم عليكم غسالة ايدى الناس واوساخهم **ومواليهم** اى معتقى بنى هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم **وجاز**
بانه التطوعات لهم من الصدقة **والاوقاف لهم** اى لبنى هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فى الزكوة
فيهما **ولا ذمى** لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضى الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعنى
المسلمين **وان جاز غيرها** اى صدقة غير الزكوة له اى الذمى وكذا العشر والخراج لا يجوز له **دفع بتحر** اى بظن
انه مصرف **فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها** لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وكذا فى
كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك **ولو ظهر غناه او كونه ذميا او ابنه او هاشميا لا** يعيدها لان الوقوف

الطواف ... (margin)

السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة يجوز ويسقط فى الصحيح ولا يؤمر بالاداء ثانيا
فان صادر او لغف الجبايات ونوى عن الزكوة او نوى ان يكون المكس زكاة فالصحيح انه لا يقع
عن الزكوة كذا قال الامام السرخسى ولو نوى الزكوة فيما يدفع الى صبيان اقاربه عيديا او لمن يهدى
اليه الباكورة او يبشره بقدوم صديقه او الى سحجانه او الى المعلم او الى الخليفة الذى فى المكتب ولم
يستاجره يجوز
بزازية

على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة كان
مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفى قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزئه **وكره الاغناء** اى جاز
اعطاء مائتى درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقى الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه حالة
التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى
وبقربه نجاسة **ونقلها الى بلد اخر** لان فيه تفويت حق الجوار **لغير قريب واحوج** يعنى لا يكره اذا نقلها الى قرابته
او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف
مطلق الفقراء **وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم والسؤال من له قوت يومه** باب صدقة **الفطرة** اى
الفطر **تجب على حر مسلم** ولو صغيرا **له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم** وقد مر بيانه **وبه**
بهذا النصاب **يحرم الصدقة** وقد يتعلق **لنفسه** متعلق بقوله يجب **وطفله الفقير** فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى
بل من ماله **ومملوكه الخادم** احترازا عن عبيده المعدة للتجارة فانها لا يجب عليه لهم **ولو كان مدبرا او ام ولد**
كافرا لا زوجته عطف على لنفسه **وعبده الابق الا بعد عوده** اى اذا كان العبد ابقا وقت الفطر لا
يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدى لما مضى **ولا لمكاتبه** لعدم الولاية **ولا يجب عليه** اى المكاتب **لنفسه**
لفقره لانه ما في يده لمولاه **ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما** لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا
العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة **وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما** معناه اذا مضى يوم الفطر
والخيار باق **فعلى من يصير له** لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك
للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه **من بر** متعلق بقوله يجب **او دقيقه او سويقه** اشارة الى ان
المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير **او زبيب نصف صاع** فاعل يجب **ومن تمر**
او شعير صاع وهو اى الصاع **ما يسع الفا واربعين درهما** فانه الصاع المعتبر **من ماج** وهو الماش **او عدس**
وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت
بينها فى غاية الكثرة **بطلوع فجر الفطر** متعلق ايضا بتجب **فمن مات قبله** اى قبل طلوع فجر الفطر **او ولد بعده**
او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما **وصح اداء الفطرة لو قدم** الاداء على وقت الوجوب
لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلى عليه فاشبه التعجيل فى الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة
عن وقته ولم يسقط بتعليل اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر بوقت
الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص **وندب**
تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله صلعم اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم فانه
يلمح باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغنى الفقير عن السؤال ويحضر المصلى
فارغ البال من نفقة العيال الاهل والعيال **ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد** حتى

دفع قوم زكوة اموالهم الى رجل يقبضها لفقير واحد
فاجتمع عنده اكثر من مائتى درهم فكل من كان دفع
قبل البلوغ الى مائتى جاز لا كل من دفع بعده
الا اذا كان الفقير مديونا وان كان ذلك
الرجل يجمع له الزكوة بلا اذنه يجوز وان زاد
على النصاب لان الاخذ وكيل عن الدافع
فى الدفع اليه فيكون الغنا متقارنا للاداء
او متقدما فيحرج من الكراهة كما لو اعطى فقيرا
اكثر من النصاب والكراهة لقربه من الغنا
بخلاف الوطى لان الغنا سابق على بعض الاعطاء
فيحصل الاداء الى الغنى ولو كان الفقير مديونا
او معيلا فدفع اليه ما يقضى دينه وتصيب
لكل واحد من عياله اقل من النصاب وسيجى
ايضا الاكثر من النصاب جاز
بزازية اول كتاب الزكوة

هذا من المواضع التى سهى فيه المصنف

وقيل الى فقير من لم يجز لان النصوص عليه الاغناء والامر والمستغنى بادون ذلك وقيل القائل الكل في
جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلوة والسلام بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم
لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء
بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان
معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى و
اما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى
كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فيجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته
بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء
عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع
ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه لان المراد بالفرض ههنا الفرض
الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق
الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل
الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد
يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان
والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا بعدها فان النهار الشرعي من الصبح
الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فيكون
كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح
الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت
متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان
في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء
رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا

ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم السنة كلها ولا يفطر في الايام المنهية خلاصه

ما يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه
مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا
او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة
والمراد التبييت بالليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك
الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان واما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة والسلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان يكون
شيء يصومه احدكم الحديث قال الدارقطني وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله
لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا وقيل يقع عنه في الاصح وقيل يقع
تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتادى فيه الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع
والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب
النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام
شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط
ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صايم ان كان الغد من رمضان
والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صايم والا فمفطر وكره ان
قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب
آخر او قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل واما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانية
فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي
مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في
النفل قصدا بل سقط الواجب عن ذمته لا يبطل النية قوله ان شاء الله يعني فاذا قال نويت ان اصوم غدا
ان شاء الله عز شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة راى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد
قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون و
فطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته اختلف فيه والصحيح
عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا
دعوى ولفظ اشهد للصوم مع علة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او
انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وشرط العدالة
لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او
رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة

صوم ستة من شوال يكره عند ابي حنيفة متفرقا كان او متتابعا وقال ابو يوسف كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صيا خوفا ان يلحق بالفريضة ولعل ابا يوسف دليل على انه انكار له في حق الجهال الذين يعتبرون ومن المشايخ من قال ينبغي للعالم ان يصوم سرا وينهى الجهال عنه محيط برهاني

صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقرأه ظاهرا وآثار كثيرة احتياطا في العبادة ولا يفطر الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم

كما في جواز قضاء رمضان متتابعا في الظهر

ولا يصير الخطاء في الوصف بان نوى النفل او واجب آخر وهو صحيح مقيم توضيح

مطلب

وسعى للناس انه يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا
فعلى اليوم التاسع والعشرين من شعبان يقابل فان التراى انما يجب ليلة الثلثين لا في اليوم الذي هي عشيته ثم لو رئي في التاسع والعشرين
بعد الزوال كان كرؤيته في ليلة الثلثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيتهم قبل الزوال من اليوم الثلثين فعند ابي يوسف هو من الليلة الماضية
فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في اخر رمضان وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمستقبلة

وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيها اي الصوم
والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين
حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر
في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه
اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال
لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان
كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم
وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها
اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما باب موجب
الافساد اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من
الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب
ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسد
ويوجب الكفارة فبين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة
المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار
او دخان او ذباب فلو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي
او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان حكمه فيها منظور نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاطا
فاذ دخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر
خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ
افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء
في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او امة هي شجة
بلغت ام الدماغ فوصل الى الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا
فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى
في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس فانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة
لانها وجبت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجب افطاره عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة
بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل اذ لا تكليف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة
او تسحر اي اكل السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل بهذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر

والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ والاخيران اي
من تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون
افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم
الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك
قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان
وانما لم يقض الاخيران وان افطر الاول لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده
بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر
الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازا عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء احترازا عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره
فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم
بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد
صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيعذر بالفتوى وان كان المفتي
وان كان مخطئا فيما افتاه وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد
على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو ادل على
عذرا بقول الرسول ولو اول الحديث فعليه الكفارة لانه عليه الصلوة والسلام حين مر بهما وهما يغتابان اخر
فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة ويدل عليه انه عليه الصلوة والسلام
سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز
عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا وزرعه اي غلبه وسبقه في طعام او
ماء او خزوة وخرج لم يفطر ملاء الفم اولا لقوله عليه الصلوة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن
استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاه اي الفم وعاد وهو ذاكر لانه صائم
لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية لانه لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ
لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم
يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاده في الصحيح فانه اي عاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع
ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي او استقاء ملاه افطر بالاجماع
لما روينا فلا يتاتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاه فسد افطر عند محمد لاطلاق
ما روينا فلا يتاتي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج و
يتاتي التفريع على قوله ولذا قال فان عاد الذي بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده فعنه روايتان في

رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة المضغ وأما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في الانتقاض من الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة
قضى بلا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فأكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره
ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض للافساد وذكر بعضهم ان زوج المرأة
اذا كان سيئ الخلق لا بأس بان تذوق بلسانها ما تطبخ هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة
المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام
ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا
له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء
وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب
والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل

حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا جواب
لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام
مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدته لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند
فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره
لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم واما قوله صلعم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا
فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعده والى اي العذر فدى عنه
اي عن الميت وليه بقدر ما قدر وفات عليه الميت عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد
رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها
ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه اي
بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن
احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام
والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه
يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب
وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لان وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء
على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم
هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم

افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حينئذ حكم الفداء
لان شرط الخلفية استمرار العجز لزم نفل شرع فيه قصدا فذلك تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه
عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى
مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لان ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر للنفل على الاظهر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
اذ ليس بعذر وهذا الحكم يشمل الضيف والمضيف صبي بلغ والكافر اسلم في يوم امسكا بقية يومهما اي وقت
النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعليه ما اذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان الشرط لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي من رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة في فطرهما اي فطر اقامة المسافر
وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام
الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا
يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم
على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي
ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب هو الشهر وقد وجد فيجب عليه نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا
مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى
الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم
جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى
فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج
عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على
وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان
نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين يحتمل
كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان
نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته يمين بموجبه وههنا اشكال مشهور
مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال ليعلم ان صوم الايام
بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله تعالى ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد
من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه
اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه فافطر يوما لا يستقبل فيقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت

يرد عليه انه ان كان هذا موجبه يكون
يمينا وان لم ينو اي اليمين كما اذا اشترى القريب
يعتق عليه وان لم ينو وان لم يكن موجبه يكون
بين الحقيقة والمجاز و ... جوابه الا انه
لا جمع بينهما في الارادة لانه نوى اليمين ولم يبغ النذر
لكنه يثبت النذر بصيغته واليمين بارادته لان الكلام
موضوع للنذر وهو ان ثبت فيثبت الموضوع له وان
لم ينو وحاصل هذا الجواب انه سلم ان اليمين هو المعنى
المجازي لكن الاشكال انه يلزم ان يثبت الكلام معنى
الحقيقي والمجازي فالحقيقي بمجرد الصيغة سواء اراده
او لم يرد والمجازي ان اراده هو صحيح

نذر صدقة ولم ينو شيئا فعليه نصف صاع من بر كذا في القنية في كتاب الايمان
وفي الخزانة لانه لا واجب اقل منه في الصدقات كذا في ...

كذا في الكافي الحقيقي نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا
او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر
لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول
لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف
النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز
والفرق ان النذر سبب للحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين
ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو
مريض لا يستطيع اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل باب الاعتكاف هو
لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف
وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير
والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم
اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى
الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا
لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج
لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ومن
بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي
ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث مقدار ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات
عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة ومباح فيه في حق السنة لانها تابعة
للفرض والحاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لانه محل الخروج من المسجد لانه لا يكره
فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من
المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل
في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص له اكل وشرب ونوم وبيع وشراء
فيه يعني للمعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره وكره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه
صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال
الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه الصلوة والسلام من صمت نجا رواه عبد الله بن

عمر رضي الله تعالى عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم بغير
المعتكف خارج المسجد الا بخير فالتكلم بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او
خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كالا
الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما يبطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل
للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان
ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط
التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فليحق به احتياطا في العبادة وصح نية
النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما معا لم يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم
لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي
وهو ان يجب متصلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف كتاب الحج اخره لانه رابع العبادات الجامع بين
العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي
تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه
وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر
في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا
لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي
لا يقول بان من اخر عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة
عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية
راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على
متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم
واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت
دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة
فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب للفرض
الوقت وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط الواجب عليه لا العبد فان تجديده غير مسقط
له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره

وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل
والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعندنا ان في الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمي بها لان ادم عليه السلام
اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك
شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجي ترتيب الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره
شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان بهذه اشهره وكره الاحرام له
اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها
اوقات الحج وتوابعه مواقيت للاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات
عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها
اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره
عنها للقاصد متعلق بقوله جاز اي لا دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول
لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن
وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان
يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي
بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم
والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر ومن اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا
ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى
ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك وهو بلفظ التثنية والمراد التكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها
انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من لب بالمكان والب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك
لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله تعالى عنه
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد
بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه
كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم
توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بعد الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء للشرط واذا لبى ناويا الح
اعلم ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تعتبر اذا قارنت فعلا فاذا قارنت التلبية صحت
وصار محرما واذا قارنت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج كذا اورده صاحب الهداية قوله او قلد بدنة نفل الحج في اخر الباب

بعد اقامة

وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها
او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني
المعاصي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال
وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه
والرأس وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد بلان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام
فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية
وحلق راسه وشعر بدنه ولبس القميص والسراويل والقباء والعمامة والخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل
من الكعبين وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح
الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس
بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر
واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بمزاحمة والا يمس شيئا
في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على
النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى
وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان
في الاول من البيت فاذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي
الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه تثبت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ
من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق
بقوله طاف ورمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز
يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى
يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته
وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يقبله
غيرهما وختم الطواف بالاستلام للحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد
وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد

الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء
ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اى المروة وفعل فعله على الصفا
يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من
المروة الى الصفا شوط آخر فتكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح
وفى رواية السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فتكون الختم على الصفا ثم سكن
بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر
اعلم ان فى الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهى هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج
الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمى
بذلك لانهم يروون الابل فى هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها
موقف الا بطن عرنة كما ورد فى الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هى الخطبة
الثانية كالجمعة يعنى يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق و
طواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهرين بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج
ذكره الزيلعى فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة بهذا التوضيح احسن من تنقيح الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فى وقت بل لا يجوز العصر الا فى وقته ثم ذهب الى الموقف
بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادى
محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة يعنى جمع المغرب والعشاء فى وقت العشاء
ولم يعد مؤديا اداه فى الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عندهما اى
حينئذ ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر
فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب اما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فلا مجال اذ لا مثل له واما
ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة فى آخر الليل
ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا بهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا
اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة
رمى الحصا بالاصابع نحو المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى وكبر بكل فيقول
باسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا وقطع
تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الذبح يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد ثم قصر وحلقه
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما فى السابع بهذه الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج

الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة فى مرآة الفضل يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا
رمل وسعى ان فعلا اى الرمل والسعى قبل والا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم
كما سيجيء فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال
ثانى النحر بادئا بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف
لحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبى صلعم بعد رمى بعده رمى فقط اى بعد الرمى الاولى والثانى
لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب
وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج من منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه
ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا وفى الاولين اى ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا
افضل وفى العقبة راكبا عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبى صلى الله عليه وسلم بات بها
وعمر رضى الله تعالى عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة و
اقامته بمنى للرمى لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب و
تشبث اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى
حتى يخرج من المسجد وجاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه
سنة ومن وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل
انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه
عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح
بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير المرفق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه
بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة
فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف لانه فى المسجد
ولا يجوز دخوله للحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة كما كسبا ان شاء الله تع
يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتى ان شاء الله تع
باب القران والتمتع القران ان يهل اى يرفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال فى الكنز وهو

ومنه ان ومن الاسراف ان الاكل في يوم مرتين اخرج البيهقي

المسنون له بقوله حقق عن عائشة رضي الله عنها انها قالت رآني

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقد اكلت في يوم مرتين

فقال منكرا ويحك اما تحبين ان يكون لك شغل الا جوفك

الاستفهام للتوبيخ اي لا ينبغي لك ان تكوني مشغولة بغير الاهم

ان الاكل في اليوم مرتين من الاسراف المنهي

من طاعة الله تعالى الاكل في اليوم مرتين ضعيف من حيث افضى الى الطريقة المحمودة

ثم بين الاسرافات

والله لا يحب المسرفين

م

ان يهل بالعمرة والحج من الميقات له وقال الزيلعي شرط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر
الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة
فيسرهما لي وتقبلهما مني فطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد ولو طاف وسعى لهما بان طاف اربعة عشر
شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما واساء لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء
اي سواء صام في مكة او غيرها وان فاتت الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة
ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهر
في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر
واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية تم بمعنى التمتع
لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر
الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر
من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد
من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله
بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره وما لم يكن الترفق في اشهر الحج من
عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا
اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا
فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية
اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج
يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج
بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقارن
اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب
تأخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت صوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران
لكن التأخير افضل وهو ان يصوم الثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره
الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا
اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلده بمزادة او نعل وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لانه

له ذكر في القرآن حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب
فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع
لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه
حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة فاما
اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احراميه اللذين
لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الآفاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة
اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق
تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج
كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة اشواط قبلها وتمها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على
اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج
في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع
من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة والتمتع
للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد اتم بلا دم اي من اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسده مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع
لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد والقران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد
فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة
في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران باب
الجنايات لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون
صدقة وقد يكون قيمة او دما وقد يكون غير ذلك كما ستعرفها وتفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب
عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب وادهن اي استعمل
الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا
واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا فان
كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه

او حلق محاجمه او واحد من ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه
لان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة
دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة
وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة
كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طاف جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب
بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا
لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او ما اقل
من طواف الزيارة وترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة
منه او السعي او الوقوف بجمع يعني بمزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي اكثر جمرة
العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك وقبل واخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او
قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا
اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او
خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية
او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس او قوله فيه تكلف بوجوه الاول ان
المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال
بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف
عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر ولئن كان المراد ظاهرا فمعناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر
لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اليه الثالث
ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة منبها الى ما ترى و
دمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه
ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا او لو
محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب
دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب
دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب
واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت
النية في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه

كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر
ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي
حنيفة وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول
الباب او على قوله دمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق
اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا
او ترك ثلثة من سبع الصدر او اخذ من شارب حلال او حلق راس غيره اي محرم آخر او ذبح او تصدق عطف
على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان
طيب او حلق بعذر قوله وبوطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح و
يقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وبوطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض
لم يفسد وتجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة وبوطئه في عمرته قبل طواف اربعة تفسد
اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي اكثر طوافه اربعة ذبح ولم تفسد اي الوطء عمرته
ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان في اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه
ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل وكان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي
في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك لا يجب في المستأنس لانه كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما الاعتبار
للخلقة او مضطرا الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه و
الجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما و
يتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين
يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما
فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره
او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد
كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي تجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل
منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا
خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسألة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر
او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا
شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يلزم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان
تجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا

كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجي فائدة التقييد بالحلال وحلبه
اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت
بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس لو كان وكل الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع
في الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير منبت لانه بشراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره
على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته
الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو
ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم
يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان
فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة
اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب هنا من القيمة
غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح
لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله
عليه الصلوة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة
ولا شي بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات
وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر
والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال
دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد فعليه وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر ان
الشي فيما ان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام
بالاتفاق ولهذا اطلق حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان
في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع
الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري وان فات اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده
اي مثل المحرم البيع ان كان قايما ويجب القيمة ان كان فايتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيد عطف
على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان
يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صيد
الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيده ضمن
بجزاء كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين

الضمان كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة وتكون
في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا
بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب
الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات
دم واحد ويتعدد جزاء صيد قتله محرمان فان جزاء القتل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد
الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي
اكله محرم آخر لم يقم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى ما
وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرق والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء جزاء الام لم تبق فيه الامن وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي
اراد الحج او العمرة فيه باراديهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شي بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته ثم احرم
فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال
ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود
محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك
بان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم
واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة وان
بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة
فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج
الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة بغير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني
ولا شي عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل
مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى
الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه
بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لان يكون احرمه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى

ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه
اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض الحج
بناء على ان المكي منهي عن العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي
في الحج بعد شروعه على فائت الحج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال لا يمنع
تحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر
اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فبدا اي
لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني اولا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول
فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا
ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه
دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وبهذا اعني قوله والا فبه قصر اولا اتى بعمرة اي بافعالها
الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي
بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات
فان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال
الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع
فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح وقد
اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل
مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام
ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح واما يرفض احرام الحج الثاني
يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني واما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا
بين العمرتين فيرفض الثاني واما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض باب محرم احصر الاحصار
لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف والمرض من وصول المحرم الى اتمام
حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل حينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى
التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه ثم تحلل لا الحلق ولو كان يوم
الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز الذبح الا في يوم النحر وتحلل
بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه
الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة بعد قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان لانه الحج

* * *

اتى الحج فاحلي بها فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال الاحصار
اي الفارق وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان بالعجز عن الاصل
فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم
لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء
لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج يحل
لانه يعجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة
النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة
عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا
كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل
والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره
بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي الامور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا
قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله
كالزمانة والعمى جاز له ان يامر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل انه يقع عنه ويكون
له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية
فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال
الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض
او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا
فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان
فان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما
فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن لهما اي النفقة منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي
لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء
لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على
الآمر وفي ماله حتما لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج
دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة
الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه
كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بنفقته بال نفسه وان مات
الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد يحج من حيث مات

وينبغي ان يكون الحاج حرا حاج مرة خالية
والافضل ان يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام
ويجوز احجاج الصرورة ... والمراة ...

دم ...

اذا ... الحج ... ان ...
... كان ... الحج ... نفسه ...

المدفوع اليه المفرد للحج لان يبقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا للقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو قسم في حياته مالا فدفع
الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يوخذ غيره وكذا اذا فرزه الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف
يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شئ ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله
المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فصار كان لم يعزل
ثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزله ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه الصلوة والسلام من مات في طريق الحج كتب له
حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من
السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية
من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب فيه من ابل
وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية
ويسمى بانها عن قرب وجاز الغنم في كل شئ الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة
الكل اى جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد
صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها وذبح الاخيرين يوم النحر اى يتعين فغير الحرم لصدقته قال الله تعالى
وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته [illegible] وغيرهما متى شاء و
الى غيرها ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على من له معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اختصر
وادل على المقصود منها وتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب بل ينضح
ضرعه بماء بارد ما عطب وتعيب فاحش في واجب بدله والمعيب له وفي نفله لا شئ عليه ونحر
بدنة النفل ان عطبت اى قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اى قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها
ولم يأكل الغني منه فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن
التدارك يعني القوم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اى وقفوا يوم النحر لا يقبل ويحكم بجواز
حجهم استحسانا والقياس ان لا تجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو
وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن ومن رمى اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة
وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط ولو رمى الكل
بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا

٥٩

ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية محرمة بالاذن اى اذن مولاها حتى لو احرمت بلا اذنه
لا تكون محرمة له اى للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج كتاب
الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل
من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية باسم وقته وفي الشرع اسم
لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام
والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها
شاة من فرد عبد في بدنة او بقرة كاملة اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان
الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والاضحية الشاة فتثبت على اصل القياس وتجوز
عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن نصيب احدهم اقل من سبع حتى اذا مات احدهم
ترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن لان نصيب المراة اقل من السبع وعدم تجزي هذا الفعل
في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد الشركاء ستة اى صح [illegible] الشراء وكل واحد الاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
ولا يجد الشريك وقت الشراء فيحتاج الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شئ من اللحم
ومن الاكارع او يكون في كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي جانب اخر لحم وجلد فحينئذ
يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ويجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن
مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية
فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على
المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه كالجمعة موسر بنصاب الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو
الغني ومقداره ما تجب به صدقة الفطر عن نفسه متعلق بيجب لا طفله اى لا تجب عليه لولده الصغير لانها قربة محضة والاصل في
العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه
وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه
بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي عنه وصيه اي وصي الاب وياكل الطفل منها ما امكنه
بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت وذكر في الهداية الاصح انه يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يتصدق من ماله اي مال الصغير لانه لا يجب

الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث
فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم
الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول ايام النحر فافتقر في
آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب ثم ان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان
جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل فان فاتت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة
والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق
بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها
اي الاضحية حية ناذر لعينها اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق
ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني
شراها اولا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت
وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح للتضحية الجذع
من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل
ان الثني فصاعدا يجزي من كل الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا
ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء
والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يد او
رجل او ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان
بقي اكثر من النصف اجزاه ومات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقين اذبحوها عنه
وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان
ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة
تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالبقرة تجزي عن اضحية ومتعة وقران
فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا
للقربة وكذا قاصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي
اجر الجزار منها اللحم عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب
تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسنه اي الذبح والا امر غيره وكره ذبح
كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف
المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمل آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا

لا استهلاكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة
غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام
النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل الذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز
عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان
كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل
عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنهما وجه الفرق ان في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب
يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر
الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد
الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور كتاب
الصيد اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب
الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب
الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول
ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوهما من السباع والطيور وبشرط ما يوكل اي لجواز اكل ما يوكل من الصيد امور
بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية
الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت
بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم
ومنها جرحهما اي في موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي والسبب في الذابح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال
فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا
متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب
غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله
فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته في الاصطياد فيكون
مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني ومنها [illegible]

كما زيد وعمرو ثم كلب تركه النعاس ولو كان البهيم [illegible]
ولو كان اي الكلب البهيم اي الاسود وقال العمد لا يجوز
اشار اليه قوله [illegible] البدر الرابع
في شرح البخاري
الاخرة

الجذع وهي صغار الغنم [illegible]
الاعادة [illegible]

للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي
للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب
ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من
وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول
الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا
ينبغي لكل عاقل وبعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي
بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد
ونحوه يحتمل الضرب عادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل
ما اكل الكلب والفهد لانه قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده ويوكل ما اكل
البازي لما عرفت ان تعلمه بترك الاكل ليس بشرط ليكون هذا دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد
منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات
حتى يتعلم او قبله لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة
بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما
وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك
وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم
يقعد عن طلبه حل اكله لانه وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة
والسلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل
بالذكوة ولو تركها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها والا يجب
لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى
على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف
على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها وان مات لان حيوته لما كانت
اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية
لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي او ارسل
عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم
لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة

اي لا يوكل ما صاده وقبل ما اكل بعد الترك ثلاثا

حدة لانها تحرم لاحتمال ان قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا
فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
لانه المتردية وحل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او
الصخرة اذا لم تتردى او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الاصل
انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق
وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ
اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه له ان ارسله فقتل صيدا آخر
اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة كلا
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين
من الحي فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في
طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن
في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور ومن صيدا فرماه آخر فقتله فالاول
ان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له
قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية
كما سبق ويصاد اي يجوز صيد ما يوكل و يصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او
لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكوته كما هي تحل ماكوله
كاملة والنجس طاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه كتاب الذبائح
جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة و
دخل المتردية والنطيحة ونحوهما لانها تحل بالذكوة الذكوة شرط حل الماكول اي ما من شانه ان يوكل لقوله
تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد
طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورية جرح عضو وما
فالاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح
فوق العقدة التي هي اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس
بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين
وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان فوقها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر

لكن بالحلق فيها اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وهو ابو المبسوط ايضا تساعده وكثير خرج في فتاوى الرضوان الذبح
اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل لانه ذكاة في اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما
نرى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء
ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وهو قطع الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى
الطعام وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان لان الاكثر مقام الكل
يعني يحل بقطع ما قطع الاوداج وانهار الدم ولو بشظية العصب بجوانبه حدة الا سنا وظفرا قائمين لقوله صلى الله
عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانها من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله
على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وانه يزداد الم الذبح
وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكاة فتحل
وكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو ابيض في جوف العظم
والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل
المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما
ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكاة منهم لان مطلق الطعام يحل من الكل
بالذكر وفيما لا يلحقه الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي ومجوسي كتابي يحل
صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي ويعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله
تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانه اذا
يعقل التسمية والذبح ويقدر كالعاقل البالغ او امرأة او اغلف او اخرس فتحل ذبيحتهم لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ
لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا والمعتبر ما هو عليه
عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته كما لو كان مجوسيا في الاصل وان عكس
يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته
وقال الشافعي حلت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره وصلا نحو باسم الله واسم فلان
او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصلا بلا عطف فلم يحرم نحو باسم الله محمد رسول
الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا
اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرأ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان وفصلا بان يذكره مفصولا صورة ومعنى كالدعاء
قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته
فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قال ان

بتوله

جمع مدية وهي الشفرة

ونحوه ونقد على فرى الاوداج

وقال مالك حرمت في الوجهين

ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم
الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل مني او من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد
الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء
وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية فانه ذكر خالص ولو
عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وندب نحر الابل وكره ذبحها كما في البقر والغنم اما الندبية في العروق
فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره
فلا يمنع الجواز والحل وذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكاة الاضطرار
انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول والشاة اذا ندت خارج المصر تحل
بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة
الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كالخارج في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا
في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا الذكاة حل اكله ولا يتذكى جنين
بذكاة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل ولا يحل ذو ناب من السباع او
مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض
والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهته تنزيه لان كراهته بمعنى
الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر
الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهته تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رحمه الله تعالى انه قال كنت مترددا
في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رحمه الله تعالى عليه في المنام يقول لي كراهته تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب
الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهته في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد
كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الذي يأكل الجيف
والغداف كلاهما سيان من ذلك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لم يطف السمك
الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واما اذا كان في هواء الحيوان المائي مطلقا الا
لم يطف وابا حها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض الكلبية كالكلب والخنزير والانسان والحلال
في البيع والاكل واحد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير
سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان
كان ميتا فميته حلال بالحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها
شيء من طير الماء او ماتت في حبل او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن

باجل الحلد

الخيل عنده كراهة

فيها الان فيتوقع ان كان سبب موتها آفة مات في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت
منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت فتؤكل وان ماتت بحر الماء او برده فيؤكل في رواية
لوجود السبب لموتها وفي طافي الان الماء او يقتل السمك حارا كان او باردا كالطافي منه اي من السمك
المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث
والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان
ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان
مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت
وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكاة وذبح شاة لم تعلم
حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت وان عدما اي الحركة وخروج الدم
لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات
الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال
هو فرض كفاية ابتداء اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم
كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة
حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت
البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض
الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان
كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجعلوه فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن
الكل لحصول المقصود كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان كل واحد منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط
الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم
بتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا على صبي وعبد وامرأة
واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور
الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى
يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا
ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل

اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل
محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم
ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج
والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة
والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية والا حرمة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله و
المراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود
شيء في بيت المال ولا يكره بدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي
امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على
عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما لا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها ايضا
لا نتعرض لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض ويؤيده الاستدلال
عليه بقول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا
قاتلناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم
الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما
ولانهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل
قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح الطحاوي المثلة منهية بعد الظفر
بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف
كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم ملكا
او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب وملكا فيقتل وبلا قتل ابيه اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس البدء بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون سببا
لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لانه دفاع عن نفسه فان اباه
المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيشغله غير ابنه وابنه لا يقتله عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في جيش
يخاف عليها لان فيها تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضيحة ونصالحهم اي نصالح الامام
اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا فلا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه
اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج اليه لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف
مصارف الجزية لانه ما خوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فالصلح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر
وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق

الذاتي للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك الآن دفعه باي طريق امكن واجب
وينبذ لو خير اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض ويقاتل من غير نبذ
لو خانوا بدأ اي لو نقضوا قبل ارسال خبر النقض لان يعقا بالجناية وصالح المرتدين طالبا حتى ينظروا في امرهم
لانه ترك القتال المسلمين فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على الكفر وكذا لا يجوز لو اخذ
اي اخذنا المال منهم لان ترك القتال عليهم معونة لهم على القتال لا بيع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من تقويتهم
على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم
فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد
محجورين ومجنون اما الصبي فان لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي
حنيفة خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فان حجر عن القتال لا يصح
امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيصح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى
اي الامام على موجبه لا يغيره وهو الامن بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو مخير
فهو مخير ان شاء قسمها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع
عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله
وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم
كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم ووضع
الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او اخرجهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج
لو كانوا كفارا كما في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى نفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة
الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في
حق اهل ما فتح ايضا مخير ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر او
استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم بدلا
او اسيرا مسلما في مقابلته وقوله المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب بالمال لا بالاسير المسلم
وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان
وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها

جائزه

يعني

يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا
لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح
واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار
الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل
اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيودعها
ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع
ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير
الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة
فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر
على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما
استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو استدلال منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث
ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يملك ان يبيعه والردء اي العون
ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث نصيب
من مات بعدها لحصول الملك له ان كان حيا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن
وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بالكل لا بعد
الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم فلا
بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة وان باع احدهم رد الثمن
الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال
حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين
ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا له
بخلاف الكبار لانهم مستقلون وعصم ماله منقولا او وديعة معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا
لانه في يد محترمة لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل
الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل
وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله

سهم سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لبرذون ولا الراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي
ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا
القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق التي
في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه
يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في
الجهاد وما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم
ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام
تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه صلى الله
عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه
لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان
الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا او صلحا بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه
بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه ولما كان [illegible] لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال
يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل ايضا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا
لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا
خلافا لهم لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار تهمة ولا اي لا يستحق
الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان
المقتول مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما
يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب
بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد لان بنيتهم صالحة للقتال او هم يقاتلون
برأيهم او ينفل عطف على قوله فيقول اي يقول الامام للسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة للعسكر
جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم
نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع السرية
جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم
ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز الا من الخمس
اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين
تأكد فيها بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه

وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل
اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب
اهل الذمة [illegible] لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد وان سبى بعضهم بعضا واخذوا
اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة
ذكره في الكافي وغيره في شرح المسألة الآتية وهي ما اذا باع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم وانما قال و
احرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى لو اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم
بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم
من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون
سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل الملك وكذا من سواه لثبوت الحرية من وجه و
عبدنا اي عبد المسلم سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق فدخل اليهم احتراز عن ابق مترددا في
دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الائمة فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام
ملكوه كما تقول ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان
يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو
وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وملكنا بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى
عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع ما لهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم
واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين و
اخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من
المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة فخذها
بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر
بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة
فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي
بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لانه ربما يقع في المجمع وشرحه لهم حيث قيل [illegible] ظهرنا عليهم قبل القسمة
حلت لاربابها او بعدها اخذوا بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان

كانوا وطئوهن ووطى المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها او امة حربي اي جعل الحربي للمستأمن مدبونا بتعرف ما او عكس اي اذا ان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاء آمنا والمستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشي اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا

فرّ بيان فلذلك وجاء مسلمين لما ذكرنا فان جاء مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث فيه كملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب وتخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار نا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا والمنعة الا بالامام وجماعة المسلمين ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحدود واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العاقلة لا يعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط للخطأ في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث يجب عليه الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا فيها سنة ويقال له ان اقمت فيها سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعت جزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي لما علم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين فاذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه

قبل القسمة على قسمة الكفار بخلاف جميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في يد تاجر فان كان ذو اليد ملكه بعقد فتجب اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه لا اخذه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض عنه وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ان كان قيميا وان كان مثليا لا لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد فان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لا من الورق ولا باخذ الارش لان حصته العين المستولى عليه ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد عن العين وكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر ورد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على الاول بالثمنين فلم يحط منه شي عنه بانه لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ان عبد مستاع فاخذنا الكفار فشراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر غيره بالثمن لانهم ملكوه اباع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد فيها بعده فاذا تجدد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق ويؤيد الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم ثمة جاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فان غدر بهم ملكه حراما اما الملك فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تورعا لانه يفيد عند الا اذا غدر بهم ملكهم ماله او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام فلا يستبيح فرجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا

اقول الاولى في شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد للحارج بالسلطان الله العبد لان هذا عتق حكمي

كذا اي يصير ايضا ذميا لانه لا يترك ان يرجع اذا اقام بها سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة
فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط او كما
اي الجزية ثم وضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان لا يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة
في الصورة الاولى اي بعد التقدير وقيل وما قيل بعد السنة او الشهر فحينئذ يأخذ بها منه كما تمت السنة الاولى و
كذا ايضا ذميا اذا شرى ارضا خراجية فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع
عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة
مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي كيون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها لا ان
اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار
الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم
او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط
وفيء اي صار فيئا وديعته عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه
وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق وما في المرتهن له عند مرتهنه بدينه
عند ابي يوسف ويباع ويوفي ثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات اي
قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم
مقامه حربي هنا له ثمه عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه
واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع
اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما امواله فلم تصر
محرزة باحرازه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبى الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار
الاسلام كان مسلما تبعا للاب لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف
الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم
ثمه وجاء هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم
مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره و
وديعته مع حربي مسلم حربي ثمه اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطأ ولا شيء في العمد قد علم وجهه واخذ الامام ديته مستامن اسلم هنا اي قتل مسلم لا ولي له ودية
دار الاسلام من عاقلته فيما كان خطأ لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى
اخذ الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ
الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود

وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راي اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو
لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاطه مقدما بلا عوض تتمة لهذا البحث يليق فيها كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر
اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وتعكس اي تصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا
بالامان الاول على نفسه كذا في البزازية هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك
صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا باب الوظائف
جمع وظيفة وهي ما تقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من
قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤل اليه الارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن
بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين وعمان الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج
صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم
ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج ~~عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج~~ كذا في الجامع الصغير
للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرمه كان داره لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة وهو لانه اخف لتعلقه بنفس الخارج و
الاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج اليق به او صالحهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما
عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم الذين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر
وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع
على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم
يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او من العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية
ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي
بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها
فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه
الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما
الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبين

واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله

ارض فتحت عنوة لا يترك في يد اهلها ولا تكون ولايت نار
واعترض على الامام الحلواني والامام السرخسي بان بخارى
وسمرقند فتحتا عنوة فكيف ترك البيع فقال
اهلها كانوا مجوسا واليهود والنصارى كانوا
مقهورين تحت ايديهم بالامان والعهد لا رد على المقهور
بزازية

فيقال ماء السماء وماء بئر وعين فارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض
خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر
والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات
نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والآخر خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
ذراع الماسح سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم بلغه الماء صاع
صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم
او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار
واعناب يمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما تطيق اي
ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبر بها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف
الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع
ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم واجب لان المقادير
لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير
عن الفايدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو
التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق
من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض
مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة
ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا
يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة
يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج
لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة
بالصاحب فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه

عليه الاتفاق ومرة بعضها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يعدل اي لا يكون له تقدير من
الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين لا يغير بزيادة ونقص وهو ما وضع بعدما غلبوا او اقروا على
املاكهم هذه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها يقدر على كتابي
ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا وللامام في كل سنة متعلق بقوله
يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة وتقدر
على متوسطه بان ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يوخذ في كل شهر درهمان وعلى
فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يوخذ في كل شهر درهم لا
على وثني عربي فان ظهر عليه فنساؤه واطفاله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة
في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روي
محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك
واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع
الشر وقد اندفع بهما وبتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يوخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنه
وعندهما لا وهو قول الشافعي ولا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم
وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وقد غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا
في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في
دار الاسلام وتعاد المنهدمة اي لهم ان يبنوا في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه
بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي ويميز الذمي عنا اي اذا اشتراها في المصر لا ينبغي ان يباع
منه فلو اشتراه يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك قاضي خان
بين الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من
الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويضيق عليهم في الطرق عند الزحام ويعلم على دورهم لئلا
يستغفر لهم وينتقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع للحراب او لحق بدار الحرب لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه
لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسبا الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض عهده ان امتنع
عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم
ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل ينقض

كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق ولا فرق بين ان يجيء تائبا او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا

الخلف الاولى بطريق الاولى ولكن الان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق
فسقط القتال كذا في الهداية والكافي قوله فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادا
كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي التزام الاداء الان يراد بالالتزام تاخيرها والتعلل
في ادائها ولا يكفي بسبه وسب النبي صلى الله عليه وسلم والكفر المقارن لا يمنع عند الائمة فالطاري كيف يرفع
مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي للرسول صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال الصحابة
نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واجيب بان هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا
من الانبياء صلوات الله تعالى عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة
او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق
بحق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله
تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري
تعالى منزه عن جميع المعايب بخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لا حق فيه لغيره قلنا اذا شتمه
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم
والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين
اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل
ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى
بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله
تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه
الجزية لتغلبي والخراج لان مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى
القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت
بالشبهات ومصارف الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف
في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من
العطاء لانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه حصة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق وصار كالاجر وموته كالقاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية لها
اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك

الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق
ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد
صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة
وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله عرض عليه
الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب
بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى
الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل معنى الكراهة
هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار
الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله تعالى عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى
الاسلام واسترقاق المرتد لا ينفع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم
يشرع قتلها ولا يكون ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها
على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها بلا شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي
او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم
عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم
الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر
فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرف انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى
ورثته [illegible] الاستناد لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط
الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل
حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسبها وصح طلاقه
وفي ان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا
لان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان ادعى ولد امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع
ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين
ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها
تقتضي الملك بالمقر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل ومات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل
كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده
اعادة الخاتمة يصلي بغير طهارة لا يكفر

الوثني او الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال انا مسلم يصير مسلما

فلو قال اردت به اني على الحق لم يكن مسلما واليهودي والنصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما

ما لم يقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى الا انهم ينكرون رسالة

النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فما لم يقر برسالته لا يصير مسلما قالوا واليهود والنصارى اليوم ببلاد العراق

المسلمين اذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من

دينه لانه ان كان نصرانيا يقول

وينقض الوارث ما الحقه حاكم بقضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد مستأمنا باللحوق بدار الحرب

مجتهد فيه فاذا الشافعي يخالف فلا بد من القضاء لينا كيد فان جاءنا مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث

انما خلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا

ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام

لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات

اي الاسلام بطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه

ولو تبرهم امام اهل العدل فلا ينبغي لهم ان يتبعوا المنهزمين اذا لم يبق لهم فئة يعودون اليها لانهم تركوا القتال حقيقة ومعنى والقتال شرع لدفع قتالهم فاذا اندفع حقيقة ومعنى يترك الاتباع واما اذا بقي لهم فئة يرجعون اليها كان لاهل العدل ان يتبعوا المنهزمين لانهم ما تركوا القتال معنى الى وقد اسر منهم فليس للامام ان يقتله اذا لم يبق لهم فئة ... وان اسلم ... القريب ... فان اسلم ... فان شاء قتله ... الامام ان لو ... فاما اذا اثر الحرب عليهم ولا ... ودراهم ولا ... عليهم اموالهم

كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كالرجم قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الكافر فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب الحرمان فالارث مستحق بالقرابة وان قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يورث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكره ولا سامرف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد والمذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار وهو المستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا انزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بتنح الجيم الحجر وسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تربع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحيا منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياء الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر تناخ الابل حولها او تسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب كما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول

ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول قربه بشيء فذهب ماء البئر الاولى وعرف انه ذهب من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئره كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصمه كذا في الكافي وله اي للثاني حريمها وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلاث جوانب دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان لاحد الكل التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم تقدر حريمه لنفي تمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة لمسناة وارض آخر وليست في يد احد اي ليس لاحد عليها غرس او طين ملقى يكون بذلك المسناة لصاحب الارض لما اذا كان لاحدهما عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز هنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قال الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء او دية غير مملوكة لاحد يجمعها في عموم المنافع كالجري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا اذنه الا لعامة فانها مباح في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا فانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر الاراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواحدة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى اي دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه

هكذا ذكر في بعض الكتب بلا تقييد الا ان الظاهر انه مبني على ما قال ان لكل احد ان يتصرف في خالص ملكه وان اضر بغيره وهو القياس واما على ما عليه كثير من المشايخ وعليه الفتوى فينبغي ان يمنع اذا اضر بغيره ضررا بينا ... الا ترى انهم بعدما ذكروا ان ابا حنيفة ... بالمنع ... بالورع ... قالوا والحاصل ان القياس في جنس ... عدم المنع ولو اضر بغيره لكن ... بضرر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وعليه الفتوى فعلم من هذا ان الخلاف جار في جميع ما ذكر ... واما مسئلة الحانوت فالفرق بينهما ... ظاهر فان الضرر فيها ليس في ... وايضا فالضرر في مسئلة اتخاذ الحانوت ليس ... اتخاذ الحانوت بل التجارة فيه ... للغير ليس الا كساد تجارته ... على تقدير جواز ... المنع ... واما ... لكساد تجارة الغير ... وايضا في هذا المنع ضرر للعامة وهم المشترون

بكسر طرف اصول النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وتضم الكاف في المفرد فالجمع كوى ككوة وعرى وهي بمعنى الثقب الثقب للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول ووجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا انه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفا والميت فيقومون مقامه في حقوق الميت والملك واما ان يقوموا مقامه فيما لا يجب تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص فالحرفي انما يملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية نفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بغير الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي وكرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما في باب الشفعة خاص وما لا يستحق به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم لذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة واحكامها فقال والشفعة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفعة في كل ما لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفعة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة ولان البير ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفعة مختصا ولم يشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب لا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي

فلو كان برجله جرح فالوا اكره له ان يعالج بعظم الانسان والخنزير لانه محرم الانتفاع ولو وضع المحجمي على الجرح ان رجى فيه الشفا قالوا لا باس
رجل رعف فلا يرقى دمه فاراد ان يكتب بدمه على جبهته شيئا من القران قال ابو بكر الاسكاف يجوز قيل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفا
لا باس به قيل لو كتب على جلد ميتة قال لو كان فيه شفا جاز وعن ابي نصر ابن سلام معنى قوله عليه الصلوة والسلام ان الله لم يجعل شفاكم
فيما حرم عليكم انما قال ذلك في الاشيا التي لا يكون فيها شفا واما اذا كان فيها شفا فلا باس الا ترى ان العطشان يحل
له شرب الخمر حالة الاضطرار حاشية قلت ما ذكره تحويل انما قاله في الاشيا التي لا يكون فيها شفا اما اذا كان فيها شفا
فلا باس ليس كما زعم معناه اذا الحديث الكريم على تقدير تسليم صحته لا يوثق على حرام

ويسقي شجره او خضرا في داره محمولا بجراره في الاصح وقال بعض المشايخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر فالحاصل ان الشفعة لم يجد ماء الا في ملك شخص فله اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه ياخذ بنفسه ولما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحيا حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة فان منع فله اي الماء عنها اي المحلبة والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير مملوك حق بار محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان للطالب ان يقاتله بلا سلاح كتاب الكراهية والاستحسان لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله مناسبها بعضها مناسب الفساد وبعضها مناسب الجائز اكره كل منه اي من تحريم الحرام غير منصوص بالنص القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما الكل من كراهة التنزيه فالى الحل اقرب فصل فرض الاكل قدر دفع الهلاك ما يستحب فعله ما يتقوى به على صلوته قائما وصومه والمباح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا ان يقصد قوة صوم الغد او دفع الاستحيا عن ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف لحم الفرس فانه ولبنه حلال لم نقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الابل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه وهو الصحيح وحرم بول الابل الا ان يكون لضرورة وحرم الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ اناء الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بلقمة ثم اكلها منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ هذه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان صح قولهم من اناء ذهب ابتدائيه واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او بالملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او بالملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها صنعت لاجل الادهان منها كذلك واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال المتعارف
الى بعد خير قيد انحصار الشفا فيه الا ترى

دجاجة ذبحت واغليت في الماء قبل شق بطنها تنجس الماء والدجاجة ولا طريق الى اكلها الا ان تحمل الى الهرة فتاكلها مستطرفة ....

رجل دفع الى رجل مالا لينثره على العروس فان كان المدفوع دراهم ليس له ان يحبس لنفسه شيا لانه مامور بالنثر والحبس ضده وليس له ان يدفع الى غيره لينثر لانه مامور بنثره ولو نثره بنفسه فليس له ان يلتقط منه وان كان سكرا له ان يلتقط وان يدفع الى غيره لان نثر السكر على السهولة على الاستقصا وهل له ان يحبس لنفسه شيا كما ان يكون له ذلك محيط سرخسي

من ذكر الحرم وتوابعه مما يتبادر من مثل الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قوله متقيا موضع الفضة تنبيه على ان الاكل بالمفضض والاكتحال بميل ونحو ذلك من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على السرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب في موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس به بالاجماع وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه على موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وبهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي بهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول السهو من صاحب الكنز لان مراده ما بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي وخادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال وحاصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب مساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات لكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل بحصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض ان اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فلا اشكال وقبل قول فرد ولو كان انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج في التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا جاز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان بهذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل فاخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه ومن دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى وقدر على المنع منع ولا يخرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان

الدرر

ان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعند حل في توسده وفرشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة وكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها ولا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا باس به وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به والحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية هذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه ومن الناس من اطلق في اليشب اليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون ملك العبارة نصا على ذلك كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق عليه السلام انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالحصر في قوله لا يتختم الا بالفضة الحصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر ثابتا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتمل لان يكون الحصر فيها بالاضافة الى الذهب لا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس

الا ان القليل عفو مقدار ثلثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير ....

اللابس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور وحرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة تكره كالتربع والاتكاء لانه بيان تجبر وكبر بان بدونها والرتم وهو خيط الذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والذمية كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل فان امن الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرم عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع لادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولو مس ذكر اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا اقدمها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة فابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون

اذا تزوج جارية وكان المولى يطاها لم يكن على الزوج استبراؤها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله احب ان يستبرئها بحيضة استحبابا لئلا يودي الى اجتماع الرجلين على امراة واحدة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان عقد النكاح متى صح تضمن العلم براءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء واذا اراد الرجل ان يزوج امته وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد ان يبيعها وفي المنتقى الجنس زيادة عن ابي حنيفة ره اكره للرجل ان يبيع جارية كان يطاها حتى يستبرئها بحيضة الكل في الذخيرة البرهانية

دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل سواء فلاناس جامع لان آلته لا تعتبر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته الفرج ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت وعن زوجته به اي باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها فصل من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فلانه اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا تختلط المياه وتشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيسترد بها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فيمن لم تحض اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام قياسا على عدة الامة في الوفاة وعن ابي يوسف ثلاثة اشهر وعن زفر سنتان وعنه ايضا سنة وفي المحيط الفتوى عليه لان بهذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في السبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه فالاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعددة بان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم لئلا يلزم اختلاط

الا او اشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون زوجها بآخر كا سبق واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب فاجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيهن بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد لا اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا الصد عن الصلاة فاذا كانت الحكمة غالبة نزل حكمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط ونحاسة الشأن بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا تعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كالسبق وكفت حيضة بعد القبض من مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفيت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء بائعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح

ذكر محمد في السير الكبير عن انس بن مالك ... وهو كان يسمع حوله وهو يتغنى لظاهر محمد لو قول

لا باس بان يتغنى اذا كان يسمع ويونس نفسه ... اذا كان يسمع ويونس غيره
ومن الناس من يقول لا باس في الاعراس والوليمة ... لا باس بضرب القصب والدف في الاعراس والوليمة
وان كان ذلك نوع لهو ... لا باس فيه لاظهار النكاح ولو بالدف وكذلك التغني ومنهم من قال اذا كان
يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا باس به ومنهم من قال اذا كان وحده يتغنى لدفع الوحشة عن
نفسه ... لا باس به ... على قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو ... وذكر شيخ الاسلام ان
جميع ذلك مكروه عند علمائنا رحمهم الله ... بظاهر قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث جاء في التفسير ان المراد الغناء

بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته بطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير والحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وطئها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وهو لا يحل الوطء هو اذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل شهوة الحرمة دواعي الوطء بامته ... نكاحا صفة امته سواء كانا اختين او امرأة عمتها لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء ولا ... دواعيه حتى يحرم احدها عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا ياتيها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على ما تقدم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته اياه واحدا ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين فمشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينها فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة وقد رخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روي عن انس رضي الله تعالى عنه انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا البعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا البعض قال نعم وكره بيع العذرة خالصة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع

في الكافي واختلفوا في سقوط ماليتها والصحيح انه مال لجريان الشح والظنة فيها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لم يحل له اخذه وللمديون ان يؤديه ولو كان الدين على ذمي يؤديه من ثمن الخمر والمسالة للمطالب بعوده

المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه للدين وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان التوراة والاى توقيفيه لا مدخل للراى فيها فبالتعشير حفظ الآى وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجم الذين لا يحفظون القرآن لا يقدرون على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الآى ولا كذلك العجم في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامى السور وعدد الآى فهو وان كان محدثا مستحسن وكم من شى يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان قيل عقدها في الاركاب كيف يحرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وعنده وفي النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء ما لا بد منه للطفل من حجره اهله ان التصرفات على الصغير بالثلثة انواع نوع هو نفع محض يملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم مقيمون مقام الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند بعضهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه والعولاية كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان باعوا واجروا بمثل القيمة او باقل مما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر مما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يكون عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على العمل

استهلاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجروا احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعيره ماله قال وتاويله اذا كان ذلك منه تعليم الحرفة بان يعلمه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم الاستاذ فاما اذا كان بخلافه لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير لا تقوم المعصية بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما اى لا يجوز اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر واما قال قرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا ان المراد سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا ترى ان من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهنا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضى الله تعالى وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اى جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والتياب من لا يكون الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشى اليسير للضرورة استحسانا لانه لا بد له منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يبرى عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما يحتاج لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شى على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلث ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وما نحن عليه ما رويناه ولا بالسباق في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شى لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نعل او حافر اى فرس وحرم لو شرط من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال الثالث ان سبقتما فالمال لكما وان سبقتكما فلا شى لنا عليكما ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان

قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلث في النار والما والكلاء لم يرد به شركة الملك انما اراد الاباحة في الما الذي لم يحرز نحو الما في الحوض والعيون والابار والانهار لكل احد ان يشرب منها ويسقي دوابه ولمن كان تحته الانهار ذلك الما ولا يسقي بها ارضه ولا زرعه فاما الما المحرز بالاواني لا ينتفع الا باذن صاحبه فمن سبق باخذ الما في وعا او نحوه يصير مملوكا له ملكا قاصرا كسائر الانواع المملوكة نحو البيع والوصية وغير ذلك فلو مات يورث عنه وكذا الحشيش والكلا اذا نبت في ارض انسان بغير انبات يكون مباحا الكل مع ياخذ الا انه لا يدخل ارضه الا باذنه ولمن كان لا يجد ذلك في موضع اخر يقول لصاحب الارض اما ان تحش وتدفع الي واما ان تاذن لي بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا نبت في ارض انسان بغير انبات يكون لصاحب الارض والشجر ما له ساق نحو الخوص والشوك والكلا والحشيش ما لا ساق له

نطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المبسوط ويكره قوله في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا شك فيه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وبجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الشبهة واطلاقه كان العقيدة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه ويكره قوله في دعائه **بحق فلان** وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك وبحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به ويكره **احتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضر باهله** لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وبهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة **لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر** لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة **ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس** ذكره قاضي خان وفي القنية لو كان الحمامات ملوكا يطير بها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب **ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة** قال قاضي خان رجل وقت لقلم الاظافير وحلق الراس يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام **ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة** في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب ان وفروا الاظافر في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه

ومن علق بيده اوراته بالنخالة او اخرجها ان لم يبق فيها شي من الدقيق وهي نخالة يعلف بها الدواب لا باس به ان يغسل لانها صارت بمنزلة التبن والعلف خانيه

ولا باس بان يكون المولى راكبا والغلام يمشي معه اذا كان الغلام يطيق ذلك فان كان لا يطيق فذلك اثم خانيه

ومنه ربما يتمكن من دفعه بالاظافير وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو **رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل** لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله تعالى عليه انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فما ظنك بعلم الكلام المتداول في زماننا هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغرورين باباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم فيجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزورهم ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد المحبة وحاصل يزورون اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يردهم في حاجة بعض لان من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعلم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور والسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف وفي المحيط ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانا صحيحا وكان مؤمنا بالكل عقيدة اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطا الا اذا اراد به نفي الشك كمن سئل عن شي لا ادري اي رغب فيه احلام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأول انما فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول لا اله الا الله فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر ولا اضاف ذلك الى
ان

الى فرادا دعا هل يستجاب دعاؤه ذكر في فتاوى اهل سمرقند فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا انهم استغفى انه لا يجوز لانه لا يدعو الله تعالى لانه لا يعرفه وهذا الاذان اقر الا انه لما وصفه بما لا يليق فقد رفض اقراره والذي روي في الحديث ان يدعو المظلوم ولئن كان كافرا يستجاب معناه يصح كان النعمة لا كان الدعاء كما قال صلى الله تعالى عليه وسلم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر كفران النعمة لا كفران الدين وبعضهم قالوا منهم ابو القاسم الحكيم وابو نصر الدبوسي يجوز واستدلوا بقوله تعالى حكاية عن ابليس عليه اللعنة قال رب فانظرني الى يوم يبعثون قال فانك من المنظرين وهذه اجابة قال الصدر الشهيد والصحيح

فيما ان من سيارا وان يقول الكفر فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي تتمة الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الاية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفران تكلم بها وهو كاره لذلك لا يكفر وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية واليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام

قالوا البيع اذا لم يخرج بغير اذن الزوج الا باسباب معدودة منها اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها ومنها الخروج الى مجلس العلم اذا وقعت لها نازلة ولم يكن الزوج فقيها ومنها الخروج الى الحج الفرض اذا وجدت محرما ويجوز للزوج الاذن لها بالخروج ولا يكون عاصيا بالاذن لها ولها الخروج الى زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما وزيارة المحارم وكذا اذا كانت قابلة او غسالة او كانت لها على غيرها حق او لغيرها عليها حق وكذا اذا كانت تخرج الى الموتى والى مجلس العلم واذا كان عليها حق اخرجها على غيرها وليس لها ان تعطي شيئا من بيته بغير اذنه ولا الصوم لغير فرض وليس لها ان تعمل شيئا بغير رضا زوجها

رحمه الله تعالى عليه اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل ايش تريد ان قال اردت به ترك النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى هلك بجاعة كان مسلما وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه ينكر الامرين جميعا فاذا شهد بهما فقد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقال النصراني باعه من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم تشكل قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانه مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم **كتاب النكاح** لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه نادب يستحسن واخره بكره اختلف في معناه لغة فاختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كما قال باب زوجي خفت ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك العين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس بيا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد اي من بالمعقود وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد معه شرعي ترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك العين فما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميتا الفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكأنه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وانما قلنا ههنا علة لا ربما انه عليه المتعاقدان ما بالمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع بهذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم ان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المتعة اثره انه غير ذلك

العاقدون في الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ لا بالقول ولا بالفعل وهو الفضولي اذا زوج رجلا امراة بغير اذنه
ثم قال فسخت لا ينفسخ ولذا لو زوج اخت تلك المراة يتوقف الثاني ولا يكون فسخا للاول وعاقد يملك بالقول ولا يملك
بالفعل وهو الوكيل بعقد وكل رجلا ليزوجه امراة بعينها فزوجه تلك المراة وخاطب عنها فضولي فان هذا الوكيل يملك الفسخ
بالقول ولو زوجه اخت تلك المراة لا ينفسخ العقد الاول وعاقد يملك الفسخ بالفعل ولا يملك بالقول وصورته رجل زوج رجلا
امراة بغير امره ثم ان الزوج وكل ان يزوجه امراة بغير عينها فزوجه اخت تلك المراة صح نكاح الاول ولو فسخ ذلك
العقد بالقول لا يصح فسخه وعاقد يملك الفسخ بالفعل والقول جميعا وصورته وكل رجلا ليزوجه امراة بغير عينها
فزوجه امراة وخاطب عنه فضولي فان فسخ الوكيل هذا العقد صح فسخه ولو زوجه اخت تلك المراة
المعنى هو البيع لان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الشيء وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو
الشيء فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان يكونا متحدين لان يكون
احدهما معنى للآخر وهو تناف المتنافيين ومعتبر الانعقاد ظاهر مما قررنا فليتامل **يسن النكاح حال الاعتدال** اى
اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه **ويجب عند التوقان** وهو الشوق القوي **ويكره لخوف
الجور** اى عدم رعاية حقوق الزوجية **وينعقد** النكاح اى يحصل ويتحقق **بايجاب وقبول** الباء للالة كما في كتبت
بالقلم والمدد للاستعانة كما في كتب العلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء ماهيته والمراد بالايجاب ما تقدم
من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول **وضعا**
في اصل اللغة **للمضي** اى للاخبار عما وقع في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البياعات تعرف شرعيتها والنكاح
كذلك والتعرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء
ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح
كذا في معراج الدراية **كزوجت** اى بعينه ان صدر عن المراة او بغير او نحوها ان صدر عن الرجل **وتزوجت** ينعقد
ايضا **بما وضع** اى بلفظين وضع احدهما **له** اى للمضي **والآخر للاستقبال** يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس
من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين ثم نبههما على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول
حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز
كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فغيرا للاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارح
الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل
فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله
زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان الموكيل زوجني شطر العقد وفعلا
الشاح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم ينبه
لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع
لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال لفظ الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل لي
احضر الشهود فيقول اني مخطبني ... شرط النكاح الخاص ينعقد بالاسارح

ان اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك ينعقد النكاح **وان لم يعلما معناه** قال في الفتاوى الظهيرية رجل
تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها ان علما ان بهذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا
عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان بهذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في غير
الاصل وافاد عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل
القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه **وينعقد ايضا بقولها داده ويذيرفت بالعجم
بعد دادي ويذيرفتي** يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل بذيرفتي
فقال بذيرفتم بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي
انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد
النكاح بعقد ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة **كبيع وشراء**
اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم
وخريدم لا ذكر **لا ينعقد بقولها عند الشهود ما زن وشويم** وكذا لو قال للمراة هذه امراتي وقالت المراة
هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا
بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا
ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض **ولا ينعقد ايضا بالتعاطي**
وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على عقد من المهر وينعقد به الزوج او وكيله وتاخذ
المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها
وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس **وانما يصح بلفظ النكاح
والتزويج وما وضع لتمليك العين** كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
وضعا لتمليك المنفعة **في الحال** فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان
هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي لك الآن بحضرة الشهود
وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر
المهر والا فبالنية **وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر** اذ لولاه لم يتحقق رضا من الطرفين فلا ينعقد
النكاح فقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة **ويشترط ايضا حضور حرين او حر
وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما** وقيل الشرط حضور الشهود دون السماع والصحيح هو الاول فلا ينعقد
بحضور الاصمين وبهذين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان
سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاخر لم يجز الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا ... اذا

... النكاح بغير شهود باطل لا فاسد الا ان يثبت بالشهود ويسقط بالحد الشهود
كذا في المحيط ... غند

امراة قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود وقال الزوج لا بل بالشهود فالقول قول الزوج ولو قالت المراة تزوجتني وانا صبية وقال الزوج تزوجتك وانت بالغة فالقول قول المراة ... من ... قبل ... اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول من يدعي الصحة لشهادة الظاهر له ... المدعي للصحة المراة يفرق بينهما ويجعل كان الزوج يقر بثبوت حرمة حادثة ولها عليه نصف المهر ان لم يدخل بها وجميع المهر ان دخل بها وعليها العدة واذا اختلفا في وجود اصل النكاح فالقول ...

المجلس ... احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد ... السامع لم يجز عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر وصح لمسلم نكاح مسلمة ... اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لانه كلامهم اهل الولاية فيكونون اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بها اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا تكلما بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان تكلما عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل لما مر الا ... آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فيصير عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمراتين شاهدان كالاب زوج البالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته اي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات تحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت فانه يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسة بشهوة ولامسة وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اي بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا تحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مراة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مراة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امراته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة

او غرامة وقد سقطت العقوبة للشبهة فوجبت الغرامة صونا للابضاع المحترمة ... وكذلك في الموطوءة بها وكل نكاح فاسد واما العدة تجب ...

صغر وصغرة سنهما شبهة الرضاع لا تعلم ذلك جميعه قالوا لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان فان اخبر عدل ثقة يوخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها خانية في فصل الرضاع

رجل تزوج امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما لا تثبت الحرمة بقولها وان كانت عدلة ...

والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي في الجمع وطأ بملك يمين قوله بين امراتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المراتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احداهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من طلاق بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا لكان ابن الزوج فلا يحرم عليه تلك المراة وان تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احداهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا ولو وطئ المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما فاذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا استحقاق شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا ينبغي لهما شيء من المهر ان تصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من دعوى الاولوية او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فتصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعت كل منهما انها الاولية ... تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وتفارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علم اي المسميان بان ايهما لاي منهما فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم فلكل منهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المتعوذة ... فلا حاجة الى ذكر العابدة لانها ان كانت كتابية متعوذة بنبي صار ذكرها ... في ذكرها ونكاح المحرم والمحرمة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد من الاربع

لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة **ونصفها او نكاح حبلى من الزنا** لا اخراجها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم **ولكن لا يطؤها**
قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك
فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية **او نكاح الموطوءة بملك**
يمين بان وطئها مولاها ولا دخل فيه ام الولد فانه لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه
ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه **او زنا** اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله
ان يطأها خلافا لمحمد **او نكاح المضمومة الى محرمة** فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له
او ذوات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح من تحل ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر
عليها بخلاف البيع لان عقد البيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول عقد المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد
بالشرط الفاسد بخلاف النكاح **وما سمي من المهر كله لها** وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
الاخرى لا يلزمه **لا نكاح امته وسيدته** اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة
ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما **ولا نكاح المجوسية والوثنية** لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن **وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها** اختلف في تفسير الصابئة فقيل هم عبدة الاوثان
وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان
كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فقد ذكر فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون
ولهذا قيدت هنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء ونقول
هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي **ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية**
للعبد فان طلق الواحدة من الاربع طلاقا بائنا لم يحل له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت **ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كالحامل بسبيت** فان النسب يثبت في حلهم
كما ثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كالحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي
وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب **او حامل من مولاها** بان ادعى ان حملها منه **او حامل من زوجها مولاها اياه** فانه
ايضا ثابت النسب **ولا نكاح المتعة** وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال **ولا النكاح**
الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة
فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت **ولو قضت امراة عليه على رجل انه تزوجها**
وقضى به مع علمه بكذبه وحل له وطؤها والتمكين في حكمه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما
اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي الله

وفي الفتاوى الصغرى اذا اراد الدخول بالصغيرة التي كانت بنت خمس سنين لا يدخل ... وان كان لها تسع سنين يدخل بها ...

تعالى عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك **وشرط**
ان يقول شهود المحرم مثلا زوجها فلانا في العقد وقال فلان قبلتها لا يصح ولو لم ينعقد النكاح لا جابها بالذات
لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان تقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها
فان التعليق لا يصح وان صح لا بترا لان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق ولا بتعلقاتها والنكاح ليس منها **ولا الاضافة** الى زمن في المستقبل مثل ان تقول ... **ويبطل الشرط في**
اي دون النكاح **الا ان يكون** اي الشرط **كائنا** نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم
للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب
فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا
النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في اخر البيع ان شاء الله تعالى **باب**
الولي والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج العجز وهو موجود
فيهم وقد علم من لفظ الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرع عليه قوله **فينعقد نكاح حرة مكلفة** اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا **بلا ولي** فان الحرة المكلفة اذا زوجت
نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ في رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على
اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد **وله** اي للولي **الاعتراض في غير كفو** ان شاء فسخ وان شاء اجاز
ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم من يربيه كذا في الكافية والخلاصة
ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق الكبرى فخلاف
بخلاف القياس كذا في النهاية **وروي عدم جوازه** رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه
بعد الوقوع **وبه يفتى** لفساد الزمان **ورضا البعض كالكل** اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد
احد منهم لم يقدر الباقي على فسخه **لو استووا** في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه **وقبضه** اي
الولي **المهر ونحوه** اي نحو قبضه المهر كتجهيز بامته ومباشرة اسباب المخاصمة **رضا** الا اذا ترى ذلك العقد فان خاصم الزوج
في المهر والنفقة فبالقياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان **لا سكوته** لان السكوت عن المطالبة
يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها **لا تجبر بكر بالغة على النكاح** اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر
الصغيرة عندنا او ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا
ثم عندنا كل من له الاجبار وعند الشافعي ليس للا الاب والجد **فان استأذنها** اي البالغة **هو** اي الولي
نفسه **او وكيله او رسوله او زوجها** اي الولي **فعلت** بوصول خبر التزويج اليها **فسكتت او ضحكت غير مستهزئة** فان
ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية **او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط**

ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا تزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي فان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول كالثيب لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولي لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب يشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها انما قل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ووطيه اياها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب علمها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض موفر وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي فان زالت بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في بيتها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة بان يزوج غنيمة الصغيرة وينقص من مهرها نقصانا فاحشا ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا لاني فتى مقدر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج ابنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير غنيمة الصغيرة ويقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا ما بالعقد هذا الضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لقصور شفقته ونقصان عقله الصحة في الغبن ولزم عند عدمها اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ ولم هذا الاشتراط انما هو على قولهما فان العقد اذا كان بمهر المثل ومن كفو لزم عنده

وههنا ثلاثة وجوه احدها انه لو كان لابنه او لابنته الصغير او الصغيرة ... وانكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفو لا يجوز الا ... فعل الاب او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان ... فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ صدر الشريعة

البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما تناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي قبل القضاء اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر رضا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت رضا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه اذ على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامها عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فاقتصر الى آخر المجلس فضلا عما وراءه ولا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابنه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ

بعد اقام بينة ان اباها زوجها اياه وهي بنت ثمان سنين واقامت هي البينة انه زوجها ابنه وهي بنت عشر سنين فالعدل قولها والبينة

لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب
ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي للابعد محجوب بالاقرب بشرط حريته وتكليف
فلا ولاية لعبد وصبي ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على
انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة اراد تزوج ولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا
لها كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم الاخت
لاب ثم ولد الام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من للارث ولاء غيره على انه ان جنى عقل
عليه وان مات فيرثه ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاضي
كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزوج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي
الابعد التزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة
الامرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية
فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي
والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه اختاره الامام
شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت
الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقائها حينئذ ولا يبطل تزويجه
يعني بعد ما ثبتت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة فقد
حصلت القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف تولى طرفي النكاح صغيرا وصغيرة او وكيل رجل وامرأة
او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على
النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود ويقضي
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب بين يدي القاضي فانه لا يقضي
بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح
فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا
ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بالاتفاق لانه يقر
على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال
الكفاءة هي لغة كون شيء نظيرا لاخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش
اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم تفخروا على العرب فقال

المرأة اذا زوجت نفسها من رجل ولم يشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفو او غير كفو ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها ولكن للاولياء الخيار ولكن ان كان الاولياء هم الذين باشروا عقد النكاح برضاها ولم يعلموا انه كفو او غير كفو فلا خيار لهم اما اذا شرطوا الكفاءة او اخبرهم بالكفاءة ثم ظهر انه غير الكفو فلهم الخيار محيط

فقال اهل العرب والناس بعضهم معنى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل برجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا
بكفو لقريش ما لم يعني العجم للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام وذو ابوين
فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد
ويعتبر ايضا حرية فعبد ومعتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا
ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر
الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج بها ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه الصلاة والسلام هلك المكثرون الا من
قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى و
يعتبر ايضا حرفة لان الناس يتفاخرون بها فنحو حائك كحداد وحجام ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار وبزاز والبزاز
كفو لابن العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه
يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والقروي لما عرفت ان شرف العلم
يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها فللولي ان يتم المهر او يفرق
بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل
شخصا بتزويج امرأة فزوجه امته جاز لان هذا الكلام مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه
امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وللمرتين لا يعني لو زوج المامور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه
الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح
لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء لاستحالة وطء غير المعينة زوجت نفسها من غائب
بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه
اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد
وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد
فيتوقف تمامه على اجازة الغائب تولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم
بهما الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم تزوج بنت
عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل منهما او ولي من جانب
ووكيل من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من
فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها من نفسه اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عندنا يصح جاز
النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا

رضيت بهم بالكفاءة ... ثم ظهر انه غير كفو كان لها الخيار خانية

في الخيارات التي تتعلق بالنكاح

ولو تزوج امراة على ان يهب الزوج لابيها الف درهم كان لها مهر المثل ويهب لابيها الفا او لم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ولو تزوج امراة على ان يهب لابيها الف درهم فالالف مهر لها فان قبل الدخول بها وقد دفع الالف الى الاب رجع عليها بنصف الالف وهي الواقعة خانيه

اذا تزوج بذات رحم محرم منه نحو الام والبنت والاخت والعمة والخالة او تزوج بامراة ابيه او ابنه ودخل بها لا حد عليه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ خانيه

رجل زوج ابنته الصغيرة فادركت بعد ما دخل بها فطلبت مهرها من الزوج فقال دفعت المهر الى ابيك وانت صغيرة فصدقه الاب في ذلك قالوا لا يكون اقرار الاب عليها ولها ان تاخذ مهرها من الزوج ولا يرجع الزوج على الاب خانيه

ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر صح النكاح بلا تسميته وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان استعمال الحل الابتغاء الصحيح ملتصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا للثبوت ماتفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا ليس كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاقتضى صحة النكاح بدون تسمية المهر وجب ان نحمل الاية المذكورة على ما حملنا ها عليه واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجب العشر ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانها ايضا موكد المهر والمتعة اي ووجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل [illegible]

[illegible]

لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم [illegible]

[illegible]

كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالمهر اي فالواجب خدمته [illegible] تعتبه ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعته لموطوئة [illegible] مهرا او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطي وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة [illegible] مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا [illegible]

وفي النوازل امراة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط القوم بينهما للمصالحة فقالت لا اصالحه حتى يعطيني شيئا [illegible] يحل لها ذلك لانها [illegible] خلاصه [illegible]

الاحكام التي اقاموا الخلوة مقام الوطي فيها تاكد جميع المسمى ان كان في العقد تسمية وتاكد مهر المثل ان لم يكن فيه تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة باقية وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ومراعاة وقت الطلاق في حقها واما الاحكام التي ما اقاموا الخلوة فيها مقام الوطي فالاحصان حتى لا يصير محصنا بالوطي وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع طلاق آخر فيها ففيه روايتان فقد قيل لا يقع وقد قيل يقع وهو اقرب الى الصواب محيط برهاني

اذا تزوجها على الف درهم وعلى طلاق فلانة يقع الطلاق على فلانة بنفس العقد بخلاف ما اذا تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق فلانة لان في الفصل الاول جعله عوضا بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وفي الفصل الثاني شرط التطليق فلا يقع ما لم يطلق ثم اذا شرط ولم يطلق كان لها تمام مهر مثلها لانها انما رضيت بالنقصان عن مهر مثلها لتحصل منفعة طلاق الضرة فاذا لم يسلم لها ذلك كان لها تمام مهر مثلها كما لو تزوجها على الف درهم وكرامتها او تزوجها على الف درهم وعلى ان يهدي لها هدية فلم يف بالشرط والمعنى ما ذكرنا وكذلك في كل شرط لها فيه منفعة اذا لم يف الزوج بالمشروط محيط برهاني

لا حال لها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدايع وفي الاية اشاره اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها اعتبرت بحاله وحدها وسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطي الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطي فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا ولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا تستحب لها المتعة وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول [illegible]

[illegible]

ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة
التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته اما ان لم يكن المسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا
ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب اعتبار ابتدائها من وقت
التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى
الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف تعتبر من وقت النكاح
كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا تعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان
تكون بنت عمها ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا
وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط
ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه
فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من مثلها يعتبر بمثلها من الاجانب اي من مثل قبيلة ابيها
صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما
والزعيم غارم وانما قال دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا
ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان
الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من
زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات فان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي بما
هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء وخلوة رضيتهما
اي وان وطئها او خلا بها برضاها وبهذا الرفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت
اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد وتوجيه الرفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب
تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها
عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل شيء على ما مر حتى كان لها ان تحبس
الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة
عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها الى اهلها لزيارة اهلها بلا اذنه
متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء
قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث

الامة لانه ايضا دين بغير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده
فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء او سلم له عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب غير الطلاق ولا يبالي
باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي
في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا او وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف
كستمائة ووهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بنصف المقبوض ولو قبضت اقل من النصف
كاربعمائة مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت
له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض
من جهتها بالطلاق قبل الدخول تحصل اليه لانه ما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل
حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان
اقام وبالفين ان اخرجها فلها الالف والا فمهر المثل اي ما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة
عدمه فلان المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر
فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا
كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان
المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر
حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها
الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع [illegible] بالعبد
الوسط او قيمته والاكمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر والاصح
بالشرط صح امهارها فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في صفته ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم
الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد
بالوطء لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء
للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه
وقيل ليس له فسخ بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان

ولو قال الاب هي كبيرة في منزلي انا آخذ صداقها واجهزها به والزوج يطلب تسليم المراة فان القاضي يامر الزوج بتسليم الصداق
الى الاب لان العادة جرت بتعجيل الصداق وتاخير تسليم المراة والثابت عرفا كالثابت شرطا الا انه ياخذ من الاب كفيلا بالمهر
حتى لو سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن تسليم البنت توسل الزوج الى حقه باخذ المهر من الكفيل لان الاب اذا
كان يهاجر تسليم البنت لا يكون له حق قبض الصداق اذا كان كبيرة حاشيه [illegible]

واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ويبقلها فيما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق
الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله من انه يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة
او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم
يتفقا على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا
في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت
والا استحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف تجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي
حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح
بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعولني المعتبر قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت
مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان
نكل يلزم المال فافهم ذكره ما لم يقع ما ذكرناه هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل تحكيما ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان
مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه
فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لكن المراة تدعي الزيادة فان اقامت
بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة
الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن
ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن
احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة
المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر
منه فالقول لها وان اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي
متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما فكان اي
الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته
عند ابي حنيفة ولا حكم لمهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية
عنه ولا تقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر
المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف
في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها لابد ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف

رد الوديعة الى صاحبها او مفوض عارض حادث عدم وطلاق وهو لا اصل على البينة منه اذ ذاك لا يدل كما قبول البينة من المدعي عليه
كالمديون اذا ادعى اداء الدين الى الداين ... البينة وتقبل منه اذا اقامها بلا ريب ...
فان المودع يدعي الرد والتسليم انما يكون مدعيا بالصورة لا في المعنى وهو في المعنى منكر من حيث انه ينكر الضمان فلذلك اذا
اراد ان يحلف على الرد بعد ذلك ... ولولا انه منكر ... لما كان يتوجه عليه اليمين فان اليمين وظيفة المدعى عليه
المنكر ليس الا ...

سه عورتك قرنى هنده نام زاده لوب ... سبابك ... زيدك ... اسبابي سكوت ...
زيد فوت ... جانبندن ... اسباب ... اولور ...
زوج قبلندن ... اسباب ... عيني قايم اولوب نصفيندن زياده قيمتنه نقصان ...
ورثه عيني الور قيمتنه نصفيندن زياده نقصان ... نصف قيمتي الور تغير ...
مستهلك ايسه تمام قيمتي الور طرفيندن هديه ...

في المعجل ثم يميل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا
ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك
كما لو قال الملك اعطاء وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقال القابل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان
اداء المهر واجب فالاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا في المهيأ للاكل فان الطعام
المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا اجمالا لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما في الاموال
فيكون مهرا وقيل يكون هدية قاله البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث
للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه سلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلته ما انتقص بالاستعمال
شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك و
المستهلك لان في معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز ما له وانه
لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر
ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت
اني انما اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في
هذه النسخة ملكي والذي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء
في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب
بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي
والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم اي الكفار فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج
عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين
فلهما مهر مثلها ان وطئ بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي وقال ايضا
وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام
الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب بخلاف ساير الاحكام فصح
النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما
او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا او مهر
المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يجب اخذها فاوجبنا القيمة يكون اعراضا عن
الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل
اعراضا عن الخنزير باب نكاح الرقيق والكافر وتعذر نكاح الغير الرقيق هو المملوك

بهذا النقد واللام ... الصحيح لا يرجع شيء على اب المراة اذا الماك
في باب النكاح ... حاشيه

واذا وجدت المراة زوجها مجنونا او وجدا ما او برصا قال ابو حنيفة وابو يوسف ليس لها حق الفرقة
وقال محمد لها حق الفرقة [illegible]

ابو [illegible] تزوج امته رجل على مهر معلوم ثم اعتقها ثم زادها الزوج في المهر شيئا معلوما فالزيادة للمولى
لان الزيادة تلتحق باصل النكاح وروى [illegible] عن ابي يوسف ان الزيادة لها ولا يجبر الزوج على دفع الزيادة
الى المولى محيط برهاني

كالوبعضا والثمن هو المملوك كلا فالمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى متعلق بقوله وقف و
بهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهو لم يجز نكاح العبد الا نجاز لكنه موقوف فان اجاز اى المولى نفذ اى
النكاح وان رد بطل فان نكحوا اى بلا اذن فالمهر والنفقة عليهم اى على الثمن وغيره ولو ثم يستطان
اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على الثمن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به
اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى الثمن دفعا للضرر عنها فان [illegible] ضعيفة فلم يتعلق برقبته لتعذر تعلق
ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع بل يطالب بعد العتق كما انما الدين باقواله فيباع فيه
اى المهر مرة فان لم يف به بنفسه يعلم يباع ثانيا بل يطالب بباقيه بعد العتق لان بيع بجميع المهر وباع فيها الى النفقة
مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم تقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف
المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى
على عبده لاقتضائه ايجابه عليه اقول يؤيده قول الكافي ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس كذلك اى مالك و
الاخوان اى المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير وكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان
ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اى قول المولى
لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا
قوله طلقها او فارقها اى لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو
اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا
اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول
بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع
فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او الاخرى بعدها ولو صحيحا وقف على
الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح
اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل يوقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وهي
المراة غرماؤه اى غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز كحبسها له واما المهر فلانه
لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من
مهر المثل فالزيادة يطالب بها بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة
وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مقصود بواته منزلا وبوات له اذا هيات له منزلا والمعنى
ان يبقى له منزلا يستقل به النبوة كتكفيه مهارة واذا لم يجب فخدمه اى الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى

اذا زوجت امة نفسها بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى نفذ العقد الى قوله واما المدبرة اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ثم مات المولى وعتقت نفذ النكاح عليها كما في الامة الى قوله وام الولد اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى هل ينفذ النكاح عليها لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وسائر مشايخنا فصلوا الجواب تفصيلا وقالوا ان كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى ثم مات المولى نفذ النكاح عليها وان لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى بطل النكاح
محيط برهاني

اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام ومتى الزوج
في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يظفر الزوج لو ظفر بها الكن تجب بها اى بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لانه
ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى لو اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما
لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا
استخدامه لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على
النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف واما جانبه فلانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى
امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول
ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه
المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل
اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص او الدية والحرمان من الارث كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وقال جمهور الشراح لانه تعجل بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان اقول فيه بحث لانه علة سقوط
المهر لو كانت [illegible] المولى من الاذن كونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا
وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل
الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المراة
على نفسها غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتلت نفسها تغسل ويصلى عليها وله اى للمولى الاذن في العزل
لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو
كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا وقيل العادة وهو كونه الحرة
فراشا للعبد وان كانت تحت الحر فمختلف فيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز
المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فبعد النفاذ لم يرد عليها ملك
فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اى الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمهر
من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او وطئ بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعني ان
تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى
منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب
البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة كالاب والجد والوصي والقاضي والوصي
والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد الماذون والصبي الماذون والشريك شركة

قال في الاصل اذا زوج الرجل امته او مدبرته او ام ولده وبوأها بيتا مع زوجها ثم بدا له ان يستخدمها ويردها الى منزله كان له ذلك وكذلك لو شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا
محيط برهاني

ينبغي ان يحمل على هذه الصورة صورة ذكرت في باب المحرمات تحيرت العقول في حلها وحارت افهام الاقوام [illegible]
[illegible]

من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة

مطلب في وطء امة الابن

وعند الشافعي ايضا الى انه لو وطئها الابن ثم لم يطأها سواء لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت النسب وثبوت الملك وعند الشافعي الى ان يكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة ولكن يكون الاحتياج ثابتا من وقت العلوق الى وقت الدعوة

عناية القرآن
في الاستيلاد

اذا علق طلاق زوجته الامة الثلث على دخولها الدار فاعتقها مولاها ثم دخلت الدار تقع ثنتان كذا في خزانة القنية

عتاق لا يملكون تزويجها ايضا ان وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما ثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك فاذا جرت وجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا فاذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يجعل اباه امة يستولدها باعتبار الحاجة او يجب له التملك بعدم الضرورة او يجب القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له لان استيلادها الى ملك الاب لصيانة ماله وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم تملك الرقبة وعتق الولد لان اخاه ملكه فيعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كانها قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق بهذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي مرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا

مطلب في الاباء عن الاسلام هل هو طلاق

وان كانت مجوسية فاسلم زوجها لم

كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم لا يجوز عقدهما واذا طلب احدهما التفريق قبل الاسلام لم يفرق بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمهما يفرق ولو ترافعا يفرق بينهما بالاجماع ولو كانت امراة الذمي بالثلث فطلبت التفريق يفرق بينهما اجماعا وان لم تطلب لم يفرق حلافا لابي يوسف

الفتاوى الظهيرية

مجموعة ... الدين

مطلب اذا ابى احدهما

مطلب في ما اذا ارتد احد الزوجين

ولهذا لو كان مجوسيا يجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولا يكون كتابيا تبعا ولو اسلم احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بالاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذا اسلم احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها المسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر لها اي بابائها الا الموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستأمنا ثم اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي احدهما وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حامل اي ولا عدة على المهاجرة من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يسقط ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا معا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عندهن للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه والبكر

والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شي منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب
القديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المكاتبات اظهار الشرف الحرية ولم يسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة
منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان وهبت قسمها الاخرى لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا عن تلك العارية حيث يرجع المعير
فيها متى شاء كما قلنا ولا يسقط بعضها كالكتاب الرضاع هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي
الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا رضعاه لا يترتب عليه
حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حولان ونصف وعندهما
حولان فقط واتفقوا على ان اجر الرضاع اذا طلقت المدة لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع
اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في
رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن
رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح
الارضاع بعده اي بعد الوقت المخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها
المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوه زوج مرضعة لبنها منه اي من ذكر الزوج له اي للرضيع يعني يثبت
بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات
لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج
باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت
منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق
لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد
المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي
بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل
منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي تشتمل ثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت والاخ نسبا كان
يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية
الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان
يتزوج ام اخته من النسب الثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان
على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لكل ان يتزوج ام اخته من الرضاعة

الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة
ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين
موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام
اخته الخ يعني ان هذه النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت
من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في
زمان واحد او في ازمنة مختلفة بينها عدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر
بخلاف شاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة
الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا ذا لكفا رضاعا فلا يتعدى
الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يحرم
التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن
حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة
لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي
حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر ثبت الحرمة وقيل لا
يثبت بكل حال [illegible] شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن رجل لانه اذا احتقن به اي بلبن
المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها
فلان النشوء لا يحصل به والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل لو وقعت فرتها حرمتا
اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا
مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة
فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة
اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها والارتضاع منها ويرجع اي الزوج به
اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت بآخر فحبلت وارضعت
فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا
في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما
امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل هذه

رجل زوج ام ولده عبدا صغيرا له فارضعته بلبن السيد تحرم المراة على مولاها وعلى الزوج الصغير لانها صارت موطوءة الاب ولابنه حاشيه

اذا وقعت الفرقة بين الزوجين واراته بخيار البلوغ او خيار العتاقة بعد الدخول وهب عليها العدة فلو طلقها الزوج في عدة الفرقة لا يقع وفي المنتقى قال في المحيط الاصل ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقه خلاصه

وصدقتني ثم رجع عن قوله صدقت في رجوعه لانه اتى بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فيقبل قوله عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم تفحص عن حقيقة الحال فتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا قال هذه اختي او امي او بنتي رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته بها معذور فان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ان ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به المال اي بشهادة الرجلين او رجل وامرأتين والمعادق ويثبت بهذا الانباء ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا فخرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بلفظ اي ذلك الرفع من لفظ مخصوص فخرج الفسخ اذ لا يعد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي وذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يستحبون ذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التعقيب بتفريق الثلاث وبالاشهر عطف على الاطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك انه بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب قال عليه الصلوة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ومن نظر وجه تسميته سنيا وطلاق غير موطوءة في حيض اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في

ولو اكره لبعد بالطلاق فكتب لا يقع لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا
خانيه
كذا

وفي المنتقى ادعت على زوجها طلاقها فالقاضي ينظر اليها فيها امرأة رجل سمعها ان النكاح كان لم تعرف وقامت بينة على ذلك لا يعترض لها خلاصه
كذا

تتعرض

قال عبد العزيز الترمذي سألت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امرأته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق ايضا

في حيض موطوءة بدعي لانه خالف الحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخير اي المطلقة في حال الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة وعند بعض المشايخ تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وهو الاحسن ايضا قال في الكافي اعلم انه لا يطلقها الا بعد الحيضة الثانية ان قال لموطوءة انت طالق ثلثا للسنة او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل واما قال في الحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر تقع الحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم تكن له نية او نوى ذلك وان كانت غير موطوءة وقعت الحال طلقة ثم لا تقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل الآن اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبدا لقوله صلعم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او سكرانا وهو الذي لا يعقل منطقا ولا يعرف الرجل من المرأة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران ان زال العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس بالاشارة هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه بالاشارة المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او كاتبا بان ارادان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لان الزوج لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمدهوش من الدهشة وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فتشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المعتق حين ملكته مطلقا في العدة وتزوجت الزوج بعده يملكها في عدتها الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واعتباره اي الطلاق عددا بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق لا العكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من رفع القيد فيثبت الاولى بلفظ الادنى ولما لم يصح استعارة الادنى للاعلى صح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه اي اللفظ الذي يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاث هذه الالفاظ لا تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اي قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد

وقد تعارف اهل الارياف الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل ابراهيم

معنى قول المتن انت طالق وانت طالق ثلاث فيه الثلث فلا يجعل العدد لانه صفته وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة المراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه انا قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق فيتبعه وباعتبار تعدده يتعدد ولانه لما كان هو صفة المراة فلا يصح تعدد نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء ذكره صاحب التلويح بالامر بعد عليه وينظر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام الطلاق والمراة لا يستقيم فيه مثل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر الفاظ اللغوية حتى انها والانشاء الفاظ تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو من الفاظ الاخبار وجب كون المراة موصوفة في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى الا طلاقا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سجدة السهو كما ان نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيبين فيلغو والمنع اي الطلاق الرجعي لا يدل اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة لا قضاء فاذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر فيما بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور وقوع الطلاق بانت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن تقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لانه ظاهر المراد او ثنتين لانه عدد محض فلا ينتظمه المصدر وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر فرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح تقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج والوجه تقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى

جزء شائع كنصفها وثلثها وربعها وقع اي الطلاق بهذا القول اذا اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بها عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يوجد استعمالها لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي و وقع نصف طلقة او ثلثها و نحو ذلك من الكسور قوله الاتي واحدة يعني اذا طلقها نصف تطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله و وقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى تقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية تقع واحدة و تقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع من ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة و تقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان و قيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث و واحدة بالنصب اي تقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو كونه ضربا او نوى الضرب لانه لا يوجب تكثيرا في المضروب طلقة نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ بهذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ و تقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذ لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فثلث لما مر انه يحتمل اللفظ و تقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال له ذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا و قوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء ولان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز لو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة و قوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا حقيقة فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا

رجل له اربع نسوة تزوج امراة اخرى فابى اهلها ان يزوجوها لمكان تلك المراة فاجلسها في المقبرة ثم قال كل امراة لي سوى المراة التي في المقبرة فهي طالق ... العتاق ايضا ظهيرية

ليت شعري كيف الموفق بين هذه المسئلة وبين قولهم ... ان معنى الالفاظ على العرف ...

اذا قال انت ثمانية فانه لا يقع الا واحد ... ليس الا ...

اذا اراد يطلق امراته ثلثا فطلق الفا لا تقع لانه خالف في الاصل حيث اتى بغيره كذا في الهداية والبرهان في الطلاق

المشروط بجامع الشرط فلا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف
فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد تقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق
ونوى في الثاني اي قوله في غد بنية العصر يعني اخر النهار صح بمراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي
حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول
ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر
اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق
بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا تقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا تقع قبله وذكر اليوم
لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا تقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية له لان موته ينافي اهليته للايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق
او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس ثم اشتراه
اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بحريته قبل تملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه
لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق
نفسه ولا عن طلاق غيره ولا تعلق لها فيه فتعين الانشاء ولا اقتدار له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال
انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت
بوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد وشرح الجامع الكبير قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونهما من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم
اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان
الشرط حينئذ يتحقق وفي اذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمها وان نوى الوقت والشرط
فكذلك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال
ذلك موصولا فالقياس ان تقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن
التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان
البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا
يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا
حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت

بخلاف قوله سنة ح

الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق الفعل به لفظا في يكون معيارا كقوله صمت السنة ثم اذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد
كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق
الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك فاعتق
سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره وقال لها بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين
وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان التنتين في حق الامة كالثلاث لكنه ملكها لان اعتاق المولى شرط التطليقتين
فلا يقارنه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا
تكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتيها بالمجيء
الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي لا يملك
الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى حيث كان العتق هناك
متقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو الاحسن
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل يعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا
منك باين او عليك حرام ان نوى لا انا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما
وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما
لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان
احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع وتقع بانت طالق بهكذا مشيرا بطن الاصبع بعدد
متعلق بتقع المعدد المنشور اي المنصوب من الاصبع وتقع بما ذكر مشيرا بظهر واحد بعدد المضموم فانه اذا اشار بالاصبع
المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المضموم اعتبارا لطريق العرف ثم تقع بانت
طالق باين او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اخشنه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او
كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بائنة لا ثلاث يشمل الاقسام بنوعيها وقوله واحدة او
ثنتين فطلاق الحرة وطلاق الامة فتقع ثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل تقع المقدر
اول المسألة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون بهذا الوصف
لتعيين احد المحتملين وثلث ان نوى بها اي بتلك الالفاظ ثلث لانه نوى تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال
لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال
او وقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية
فصار كالعطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي
بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية ولكن لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلاف ما قالا

تعدد المنشور واذا حقق الاصبع يكون بطن الكف من جانب العاقد فيعتبر ح

واذا قال انت كذا نصف الطلاق او ثلثه او ربعه يقع واحدة لانه لا يتجاوز فرع مجموع الاجزاء تطليقة وان جاوز كان يقال نصفه وثلثه فالمختار انه يقع ثنتان لان المجموع ...

يخفى على الناظر فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق
طالق طالق او انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل وتقع
اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق
لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يعتبر الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله
انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد تقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد
في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق
وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل
شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية وتقع في غير الموطوءة بواحدة
اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان
الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وتقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها
واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذا فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران وتقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثاني
والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان
لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة
فهناك المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث يطلق
واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل تقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو
الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار [illegible]
النص قد ورد في الدخول بها فيقال حتى تنكح زوجا غيره ولانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب الا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة منهن
فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات
فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة
كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها

بخلاف ما لو قال [illegible] او ثلثا [illegible] لان هذا ايقاع

لانها لم توضع له واحتمله وغيره فوجب التعيين بالنية او دلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وسواء الحال
يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله لا يصلح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون رد الكلام ولا سبا
لها وهي ثمانية اعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص السبب به
كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان
بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلبها في حال فراغ رحمها اي تعتني ببراءة رحمك لاني طلقتك انت واحدة اي انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا للمصدر المحذوف والاعراب [illegible]
[illegible] لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب [illegible] عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب
امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما
سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق بالنكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم
فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها من اي لغة كان وفي الظهيرية يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق
المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله وما يصلح للجواب عن سؤال الطلاق
والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي [illegible] تقنعي
من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك [illegible] ولا تطلبي الطلاق
وكذا تخمري استتري واما اعزبي [illegible] لاني طلقتك [illegible] وهي [illegible] العزوبة وهي التجرد
عن الزوج [illegible] البعد اي [illegible] البعد عني لاني طلقتك او للزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي
ابتغي الازواج اي لاني طلقتك اطلبي النساء اذا الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك
اي لاني طلقتك [illegible] ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي
حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق [illegible] ولما لم يرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح
بيني وبينك لا ملك لي عليك لاحتمالها الطلاق ظاهرا واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل
كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله وما يصلح للجواب والشتم
خلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها الطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير
[illegible] عن الطاعات [illegible] بائن كلها بمعنى المنقطعة عن كل رشاد عن الاخلاق الحسنة او فارقتك
مفارقة [illegible] حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي
طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه
في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب لا للرد بلا نية لانها احتمل الجواب والرد فيثبت

اي الثاني

اي منقطعة

الاذى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان فاذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق البائن وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق وبما يصلح الجواب انطباقية لا يصلح الطلاق الذي يدل عليه الغضب لا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين التسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلاث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب فيحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما عرف في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعني في براءة رحمك لا طلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد بها نطفة عند قومك ومنفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا للمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الناس لا يميزون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الطريق لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يقع في هذه الثلاث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا الواحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما مر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويقع بها الثلث في غير هذه من الكنايات الا في اختاري لا سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع ويهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها ما انا لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتك فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كالو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا

مطلب قوله لست لي بامرأة لا طلاق عندهما

وقف اخي يوسف بن جنيد عفي عنهما

الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا ولان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين فتحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعلها اي فقال قبل الرجعة جعلت تلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي فاذا قال انت طالق انت طالق وقال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثم والبائن يلحق الصريح يعني فاذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق بقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول تحقيق المقام ان لو عنى به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح لما دريت من قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة الموقتة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول ظهر بهذا ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بها اي بالقولين الاخيرين الطلاق لانهما من كنايات الطلاق فلا بد من النية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لا متناع بضعها عن الامر ويتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان طال اي المجلس كيوما او اكثر الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته المستثنا من قوله تقيد بمجلس علمها من شئت ومتى شئت او اذا شئت

مطلب الصريح يلحق الصريح والبائن في لحوق الصريح البائن وامثاله

واورد عليه ان مثله لازم في الصريح بعد الصريح فيلزم ان لا يلحق الصريح الصريح اجيب انه لا احتمال فيه لان الصريح متعين للانشاء شرعا ولو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم انت بائن ثانيا فيجعل خبرا بل الذي يقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق بعد وجود المعلق وقد عرف ما استند اليه الذي اجمعوا عليه ان المراد بالذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي ليس ظاهرا في انشاء الطلاق وبه يقع الفرق بين صريح بعد صريح وبين مسئلتنا والا لم يجعلوه مقابل الصريح ولا يقابله

او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما
فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك ومن
طلقي ضرتك او طلق امراتي صح رجوعه بها يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض
لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع وتقتصر على المجلس فقال
زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما كان الا ان الوكيل
يتصرف عن مشيته سواء ذكر بها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بع ان شئت ولنا ان الامر بتعليق وكيلا
وما كان الا ان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكر بها الموكل من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف
بنيته لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته
واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الخ قلنا المراد بالمشية مشية ثبتت
بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم
في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت
نفسها فيه اى في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اى الثلث
لان الامر بالتطليق لغة يقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي
قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم
استحسنوا لاجماع الصحابة رضى بوقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في
البائن اذ في الرجعي يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه
مجرد وعد او محتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق
نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في محل الحال
لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تقع به الثلث اى لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع
لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت
او نحوه اى حيثما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا تتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد بالرد بل
تطلق المراة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلا تمليك قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق
في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها الى الثلث
لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفرق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج

سول بعد الطلاق الثلث كنت قبل ذلك تزوجت بزوج واصبح وانقضت عدتها فان كان انقضاء العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلث والا تقع مع حكم علمه بوقوع الثلث بالبينة بعد انكاره فلو اقام بينة اني كنت قبل ذلك طلقتها بعد مدة لا يلتفت اليه قلنا ثم قال بعد كان ... واحد وانقضت عدتها فلم يقع الثلث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انها تصدقان وذكر على البزدوى رحمه الله تعالى انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه من قال لا تصدق
حشية

في بحث لانه محتمل للحال والاستقبال وعند قوله هنا انه محتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال وفي قوله ان هذه الصيغة غلبت في الحال الخ والصواب ان يقال هنا لانه محتمل الانشاء والاخبار وضمها ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الانشاء كما في كلمة الشهادة فانها ايضا كذلك اى غلب صيغة فعل المضارع فيها الى الانشاء ولذلك تصير العامل بها مسلما ولو كان المراد بها الاخبار لم تكن مسلما ولو اريد بها الحال اذ لو قال لعبده اعتق عبدى حالا لا يعتق عبده ولعله انما اختير فيها صيغة المضارع مع ان المعهود من صيغة الماضي لدلالتها على الحدوث وعلى ان المقصود في الاسلام هو الاستمرار والدوام والصيغة الدالة عليهما صيغة المضارع
فتامل

الطلاق لا يتقيد بالمكان بخلاف الزمان

زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم ظاهرا فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت
واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان حتى
اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اى وقت شئت وفي
قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اى قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه
الزوج اى قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتهما بان ارادت
ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم ينو اى الزوج
فما شاءت اى تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد
وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما
شئت تطلق ما دونها اى واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في
العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من
شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا
يختلف فقال والمجلس انما يختلف بتبدله ان كانت قاعدة او قيامها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل
لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود
لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراى فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على
الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض والفلك لها كبيتها وسير دابتها
كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك
ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اى الزوج والمراة
لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع
الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اى اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم
ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس
لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك
بما شئت من ثلاث تطليقات فلو قالت اى ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اى وقع الثلث في الاولى بقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر

الاولى ونحوها لان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد فكانه قال هذا وهذا وعطف لنحو لان الجمع في الكل لا ترتيب فيه كالمجتمع في الكائن والكلام للترتيب والافراد من ضرورة ذلك فالعاقل في حق البناء فيبقى قوله الاخر فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأييد دلالة الحال لانه صار جوابا لكلام فوض اليها بالإبانة من الزوج لدلالة التكلم عليه افا الاختيار نوع من الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري نفسك طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونها اثبات لملك الابانة لا غير فيقبل عنه روايتان للفقيه وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره صاحب الكافي في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي تقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لانه جعل لها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة كان قبل قوله امرك بيدك والاختيار يفيد البينونة فلا يجوز صرفها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة يقع اي الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع بائنة لا مران المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة المرأة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وترد بها امر اليوم باختيارها الزوج ويبقى امر اليوم الاخر بعد غد حتى ثبت لها الخيار اذا جاء اي ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت لها امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فرد احدهما لا يرتفع الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا ويتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم فترد بها امر اليوم باختيارها الزوج وردت امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك فطلقت اي ثلاثا الا ان نوى الزوج الثلث وقعت الا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام

الجنس كامر لا العدد والمحض وهو ثنتان كذا اي كالمذكور في التثنية في جواب قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطل الا بانه في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت ايقاع الواحدة ضرورة لان من يملك شيئا يملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدة بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف فانها اتت بما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل لاجل الوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فمشيئة الثلث شرط الوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسألة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها ان توقع بعض الثلث ولو قالت في هذه المسألة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا مدخولا بها او لا لان مشيئة الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي بكاملها فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتي بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز باب التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان دخلت

طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه سبب
للملك اقيم مقامه ولهذا اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع
النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال
ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة حتى يتحرز عن الشرط ولا اضاف الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك
فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الكافي فلا بد ان يقول لا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت
طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت
التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال
الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء
طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء
ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله
ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وكلما ومتى ومتى ما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل
اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا تقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت
اي كلما على التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان
كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط
في الملك تنحل اي اليمين والجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليها الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين
لا الى الجزاء اي بطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء كما قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وابانها قبل
الدار ولا تقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين فلا تقع الثلث ثم
تزوجها فان دخلت الدار لا تقع شيء لبطلان اليمين ولو انها قلنا وتنقضي العدة لانها لو دخلت في العدة تقع الثلث
اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع
الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها
اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كالدخول
وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فتقبل قولها كما في حق العدة
والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا تقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي

ان هذا ليس يجري على عمومه بل هو فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت لها اذا صدقها يقع الطلاق عليهما
جميعا ويحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان
ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة
بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وان صمت يوما يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا
غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان المراد باليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال
ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار فيقع بوجود الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية
علق بولادة ذكر طلقة وانثى طلقتين يعني اذا قال للمرأة اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة
بالآخر من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع به اخرى
لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا تقع شيء
آخر به لانه حال انقضاء العدة فاذا تقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى
ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاولى
ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا وعلق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل
اذا لم يوجد الاول فيه فقط مثل ان يقول لها ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلاثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا
ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني
ويمكن لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود فيستصحب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علق بالوطء اي الزوج الثلث او عتق الامة
العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال المولى للامة ان وطئتك فانت حرة فاولج
اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه
بعد وقوع الثلث فلا مهر ولا حد اي لا يلزم المهر قبل هو مبتدأ في الوطء لو كان الزنا حلالا اي بالمكث عليه
على كل من الزوج والمولى ولم يجزه اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لكن الجماع ادخال الفرج في
الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا
لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بالمكث بخلاف ما اذا قال بحب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا
في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد الشبهة وجب المهر لانه لا يخلو عن احدهما مع الشبهة باب الاستثناء ان شاء الله

طلاق التي بعده ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها
في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق ثلثا ان شئت فقالت المرأة
شئت واحدة فقال الزوج اى نكتبني بقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا
لا غيرها احملا كذا في واقعات الصدر الشهيد باب طلاق الفار من قال الهداية البرهان مبتدأ
خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقيمها في البيت وهو يشتكي
لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم
ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم على الاول الاعتماد
ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد
ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت
سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما فصل لها ما ذكر من المرض وغيره
يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لانه يخاف الهلاك غالب
الم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق والرجعي خبر عند الاخر الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت
لم يكن الزوج فارا ومات الزوج وهو بذلك الحال من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض
آخر وهي في العدة ترث بخلاف البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية
بينهما فانها السبب لانها في مرض موته فان الزوج قصد ابطال حقها تعليقه فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء
العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث
في الرجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن
بسؤالها اياه او راضية بيطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث من ابانها او قبلت ابن زوجها يعني
ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا ترث لانها ما لا ترث في البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف
ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذ
في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت
البينونة ثم مات ترث امرأته ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان
الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخر متعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال او محموم
او محبوس لقصاص او رجم او معتزل لان الهلاك ليس بغالب في هذه الحال لا ترث المختلعة في
مرضه ومخيرة فاختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها

اذا اتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج آخر ودخل بي وانقضت عدتي ان كان في مدة يمكن ذلك ووقع في قلبه انها صادقة وكان ذلك بعد
مضي مدة فيها العدتان وذكر الاربعة اشهر هكذا ... او الا لا يحل وكذا لو قالت المرأة لزوجها الاول انكحت ... الزوج الثاني
ولو اقر الزوج الثاني وانكرت المرأة لا تحل للاول وان كان الاول تزوجها بعد مدة ولم تقل المرأة شيئا ثم قالت تزوجتك وكنت على ... او قال
كنت تزوجت بالزوج الثاني ولم يدخل بي قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل لا تصدق ... وان كانت جاهلة قبلت قولها

واذا طلق امرأته واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج ملك عليها ثلث تطليقات عندهما وعند محمد حاشية
رحمهما الله تعالى لا يملك الا ما بقي محظ سرخ

متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بالشرط لا يعلم وجوده بعد تمام الكلام
ولهذا الشرط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا
المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا ان
شاء الله وانت حر وحرة ان شاء الله طلقت ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان الكلام
شاء الله في كلامهم يحل عليه فيصح الكلام فلا يبطل لاتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو فلا يعتبر وقع ما
بعقبه الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل لان الواو فيمنع المعلق عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله
انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف لو ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه
كالواو فلنا ان الموضوع للارتباط الجاني هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا
بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته
او محبته او رضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي
التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي
من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس شاء وقع
الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال
سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام
اي انت طالق لمشيئة الله او لمحبته او لرضاه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضيفت الى
الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل بقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال في اي
طالق في مشيئة الى اخره فان اضيفت اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون
تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى
بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود فلا يلزم التعليق لان المراد ههنا التقدير وتقديره
شيئا ولا يتقيد شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة تقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا
في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كالامر وتعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة
منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى
الله تعالى او الى العبد وكل منهما على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين
تقع واحدة وبالا واحدة تقع ثنتان وبالا ثلثا تقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط
صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى
جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به الا ان تكون امرأة عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن
اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق

رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت
سواء كان في الصحة او في المرض وكذا لو ماتت
المرأة في العدة ورثها الزوج ولو ابانها في
الصحة ثم حضرت وفاته وهي في العدة لم ترث
ولو في المرض ان كان بسؤالها لا ترث ايضا وان
بغير سؤالها ثم مات وهي في العدة ورثته عندنا
ولو مات بعد انقضاء العدة لا ترث

وان سئل فقيه ان هذا الرجل حيث
اذا باشر الفرقة بعد تعلق حق الآخر بالارث
الآخر وانما يتعلق حق اذا صار بحال يخاف
الهلاك كمرض او غيره ... اصل المرض جانبه

واذا وقعت الفرقة كان للزوج في مرض المرأة بفعلها
المرأة ثم ماتت في العدة لم ترث الزوج
كالفرقة الواقعة بسبب تقبيلها ابن الزوج
واللعان ... ولم يكن كالفرقة الواقعة بخيار البلوغ في
الصغيرة وخيار العتق ... وردة المرأة ورثها
الزوج ... حاشية

سكران لعطى امراته درهما فقالت المراة انك اذا اصحوت تأخذه مني فقال ان اخذته فانت كذا فاخذه وهو سكران لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث الاخذ بعد الافاقة خانيه

وانا خير كان لحوتها او الابد اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها بانه صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرما الصحة تصادقا على ثلث الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب الكل قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت وكيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض وكلاهما في المرض اما الوجهان الاولان اعني اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه قصد ابطال حقها بالتعليق او بالشرط وجدو لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا بنى وجه صيانة حقها واضطراره لا يبطل حق غيره كالاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالجزاء اباتها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بمرض الموت فلم يكن فارا واما الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتدة لا ترث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب فلو لم ترتد بل طاوعت ابن الزوج ورثت ان مات في العدة لان الفرار كان فارا حتى اذا مرض ومات يرث قال لو قال لو عمها المريض الغني فطلقها ثلثا ورثت لان سؤال طلقني طلب الطلاق الرجعي فلا يلزم من الرضا بالرجعي الرضا بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يعتبر الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف وله انه اتصاف بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا

باب الرجعة هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطيه بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على المراة فيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية والزوج الذي وقعها فيه سببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا تكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال لمضي العدة فالقول قولها لكنها ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا تكون رجعة اذا قال راجعتك فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال منها حال السكوت فيصار اليه وكذا في زوج امة اخبر بعد ها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بناء على انقضائها فكذا فيما بني عليها او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال وتحريمة الصلاة فقد صارت دينا عليها فيحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت

الفصل الرابع والعشرون في تصريحات الفضولي المختارة نكاح الفضولي الطلاق المضاف اي يحنث
اجازته قولا وفعلا سواء كان الحلف بقوله ان تزوجت امراة او كل امراة تدخل في نكاحي لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزويج
فيكون ذكر سبب المختص بكلامه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف قوله كل امراة تدخل في ملكي
يحنث بعقد الفضولي منها لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب سواء وكل امراة اتزوجها او يزوجها
واجيزه لاوجه لجوازه حيلته ان يزوجه فضولي بلا امره فيجيز فهو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزاء
لعدم الملك ثم يجيز المراة فاجازتها لا تنعقد فيجدد ان النكاح فيجوز اذ اليمين انعقدت على زوج وقد

منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا
فانه اذا انقطع فما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال حكم للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة او مضي
وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تتغير دينا الا على الطاهرة عن الحيض
واذا لم تقدر على الماء تيمم طهرت في ايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لا اذا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلوتها بالتيمم لا بنسيان غسل عضو او ما دونه الزوج و ينبت ادونه اي دون عضو لا اي لا يراجع
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف لقلته فلا تتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا
منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطئها
ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطي لان الشرع كذبه
بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرنا ما صدر
الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني له امراة
ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها
خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه
فان طلقها اي بعدما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا
ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن
هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق
فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال
اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون
بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة
الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت
الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت
فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقتان ثلث و الولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد
الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول لجعل العلوق بوطي حادث في العدة
حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار

تزوجتها بعد ما ولم يقل المراة شيئا ثم قال تزوجتني وكنت في عدة الاول او قال كنت تزوجت بالزوج الثاني
قولها ولا دل ان يمسكها ولئن كانت جاهلة حل تطلقها خاليه وكذا الرجل اذا
الحيلة فيه ان يقول المحلل قبل العقد لها تزوجتك وجامعتك فانت مسح الطلاق بجماع مرة ولئن خافت ان امسكها بالاجماع يحل له تزوجتك وامسكتك فوق ثلثة ايام ولم اجامعك بين ذلك ولا حتى ان يتزوجها ان امرها بيدها يطلق نفسها متى شاءت اما اذا ابتداء

صار مراجعا في الطلاق الثاني وطلقت ثالثا بالولد الثالث فعتدت بالحيض لانها حائل من ذوات
الاقراء حين وقع الطلاق والرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كاملا حتى لو وطئ لا يلزم
العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر والمطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها
ولا يدخل بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات
من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء الاية وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا
ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير
في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى
يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة
والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرفت والنكاح في الاية حمل
على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد
حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح
بالا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون
الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها بها ويمضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج
الثاني لا بسيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا لتعين حكم النكاح للتحليل بالنص
وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت
المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من
الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر و
الشافعي رحمهم الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا مذكور مستوفى في الكتابين المذكورين
مطلقة الثلث اخبرت بمضي [illegible] باب الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها
مدته وحكمه طلقة بائنة ان برها والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد
لاكثرها فلا ايلاء ذلك بالحلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر
فلو قال والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج
او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجب
الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها

فلم يقربها بعد ولكن لا تبين ثالثا اي لا يسقط الحلف الموبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثالثا و مضت المدة بلا فيء اي بلا قربان بانت باخرى يعني ان نكحها فلم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها فلم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء فان وطيها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لا فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يتم عليه من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا الا اذا استثنى

[illegible]

تفصيل بعض الخلع عند ثبوته وانتفاء ما نافى شرعا وما تضمنه من شرط تربيتها ولدها الصغير ولم يكن صحيحا رضيعا فان كانت رضعا بعنبر وبعض خوانس المرحوم [illegible]

وهو في اللغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحو ذلك كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح مهرا لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويتوقف على الايجاب والقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين بل يصح ان تقبل بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وفي جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع بعوض حتى وقعه لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام

[illegible]

استبدال بضع مكان زوج وابتم الاولين فنظرا اطلاقا فحذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اى الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اى اكره الزوج المراة عليه اى على الخلع تطلق المراة لان طلاق المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل الموت ان يعطيها مالا لينخلع او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما مر ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا خلعت بما في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال بقبل ان دفعه اليه تسلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها كتيقا المعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع ورجعي في غيره مجانا اى بغير شى لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شى لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعني على ما في يدي ولا شى في يدها اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شى فانها لم تسم متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالعوض المراد باليد هنا اليد الحسى وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شى ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان يجب وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى فتعين لكونه مجهولا ولا لايجاب البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقرت بدراهم خالعت على عبد آبق لها على انها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اى قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فيحمل على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شى وعندهما يقع باينة بثلث الالف لانها حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة

وكيل المراة بالخلع اذا قبل الخلع تم الخلع وهل يطالب الوكيل بدل الخلع المسئلة على وجهين ان كان الوكيل ارسل البدل ارسالا كما قال للزوج اخلع امراتك بالف درهم او على نصف الالف واشار الى الالف للمراة كان البدل على المراة ولا يطالب الوكيل وان اضاف الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال اخلع امراتك على الف او على الالف هذا او اشار الى الف

ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط ولو قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اى اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اى اذا قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا وقالا على كل واحد منهما الالف ان قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتمام اليمين بلا قبول لها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب يتم بقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة يسقط المبارأة بجعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر تقيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اى المال عليها ولم يسقط اى المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اى الاب صغيرته ضامنا له اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب للنكاح جالب للطلاق طلقت لوجود الشرط بلا شى لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه وان لا اى وان لم يكن عليه من المؤجل شى ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبتت بمعاوضة في حقها تعين التزمت العوض فيجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى

الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح
الظهار من امته ولا مدبرته ولا امرأة نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بالمحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه
بيان لما نسبا او رضاعا احترز عن محرمه وكحرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على
الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فسببها ايضا دائر
بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالحظر والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع
الحرمة الثابتة فى الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا فى الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع
ان سببها الارادة لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ابانتها او بعد انفساخ العقد
بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين او اصابة الزوج الثانى والمرأة
ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان يجبره على التكفير دفعا للضرر
عنها ذكره الزيلعى ولو وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اى لا يجب غير الكفارة
الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وهو اى الظهار انت على كظهر امى او رأسك ونحوه يعنى يعتبر به
وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امى ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختى او
عمتى ونحوه اى الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع
منها وهو الشرط فى حق المرأة والشرط فى جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجدا
لا الطلاق وان نواه ولا الايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفى قوله انت على كامى او مثل امى ما نواه من الكرامة او
الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض الكل وعدم المرجح
فى قوله انت على حرام كامى ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت على
حرام كظهر امى ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار وبانتن على كظهر امى لنسائه
يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة

فى كفارة الظهار

وهى عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه و
فصل فكل بقوله وصح تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائتة
جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاقطع والقياس
ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو
كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير شراء قريبه ينويها اى بنية الكفارة
ومن فوت جنس المنفعة بقوله لا الاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل
ان نوى عنده فكانت فائت المنافع والذى يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش

او رجلاه من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشى اذ هو متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف فانه لم يفت جنس
المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض فيه الايتاء فى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى فلو كان
بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشتركا اعتق نصفه للكفارة عن ظهاره
وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سبق والنقصان يمكن فى النصف الآخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزئه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن
تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف
وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت
بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم فى الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى
به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اى التى ظاهر منها فى الشهرين متعلق
بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استأنف اى الصوم اما فى الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو غير عذر
يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما فى الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس
ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما الوطء غير التى ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا فى النهاية لا الاطعام ان
وطئ خلاله اى ان وطئ التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف لان النص فى الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه فى الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق فى آخر اليوم الاخير اى قبيل غروب
الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى لزمه اى الاعتاق ولم يقع تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم
صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعى وان عجز اى المكفر عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى عن الظهار
هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعنى من غيره وان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او
الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم
عنه هو او نائبه ستين مسكينا كالفطرة قدرا او قيمته وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوص عليه من الاشياء
المنصوص عليها كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع
صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى
نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر فى شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يعتبر فيه
او اطعم واحدا شهرين اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان خلة المسكين وهى الحاجة تتجدد
بتجدد الايام فكان هو فى اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا فى يوم واحد الا عن يومه سواء كان
بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستحق فى يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة ولا حكما لعدم
تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله او اباح الغداء والعشاء اى ستين مسكينا ولو قال اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف

النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم
بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان والعشاءان
كذلك والغداء والعشاء والسحور كذلك واوسطها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فيقوم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان ولو خبز بر فقط
او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم لكل ربع صاع بر
ونصف صاع شعير او تمر او منّ بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا منّ بر ومنوي شعير
او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر فلما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من جنس الاطعام
جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر وكذا كل القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر
تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف
صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا
ما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين
لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار مع الظهار لا عند اتحاده
فاذا الغت النية والصاع يصلح للكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة
واحدة فلا يصلح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم
يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
ان يعين لايّ منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي
المختلف مفيد فاذا الغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء
يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد
منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي يكفيه صوم
شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود لا بسيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس
من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي
لان في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف
ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه

في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت
على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا فحدّ على ظهرك
فقال هلال رأيته بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل
الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يحد هلال بقذفه
ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما لاعنها بما بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على
بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان
جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه الصلاة والسلام لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه
حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة القاطعة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا
سقط ولم يجب الحد لما سيأتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي البريئة عن الزنا غير متهمة به بان لم يكن يوطأ حراما ولها ولد ليس له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة
على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كالكتابيا او نفى
عطف على قذف ولدها احترازا عن الحمل كما سيأتي وطالبته اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها
كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن
خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف
عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه
المدعي فيطالب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الثعلبي وفي بعض نسخ
القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وفيه نظر وعدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها
منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لانه من اهلها لان اللعان
تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا
يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان
صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة
او لا يجب فاذا بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة
اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما

رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كلها ثم تقول المرأة اربع
مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من
الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت همة
اللعن عن اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات
احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه وقذف انسانا فحد او نحو ذلك لم تفرق
بينهما ونفى نسب الولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما
حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا
يتغير بعده وان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى
الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا
كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق بلا اللعان وكذا المرأة
بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت لحدت كما وقع في الهداية وغيره لان بحد زناها
يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف العفيف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي
انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا
كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة
والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت
لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها ولاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا
بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل
نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا
لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت
اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو
وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول
التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس
بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار
كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد
فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا
سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك
لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية باب العنين

ولو وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة قال في كتابه العلام
الذي بلغ اربع عشرة اذا لم يصل الى امرأته ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها
المجنون عنينا يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لان المجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته
مجبوبا وطلبت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما وان لا ينصب
القاضي عنه خصما ويفرق بالحال ولو جاء الولي بشهود يشهدون على رضاها بعنته وجب
ولا تفرق بينهما ولو طلبت يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم تفرق

وغيره كالمجبوب والخصي سواء اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة
واحدة بعينها من عنّ اذا حبس والعنة هي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه عيب لا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعدما
وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر
بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين ينتظر
بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته
عنينا او خصيا انه اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج بمعنى طلبه القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح
وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي
حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البرج وذلك ثلثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت
السنة ولم يزل المرض علم انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخل في السنة ان لم تكن
رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها والا بانت
وان لم يطأ بانت بالتفريق اي فرق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم
لا يحصل بالرجعي ان طلبت المرأة ضمها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط
فان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول والزوج الوصول وكانت
ثيبا او بكرا نظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثابت ثبت بقولهن وليس من ضرورة
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها
فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو افتارقته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخيرين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل
الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التأجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول
اي ان حلف فيها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان
حلف فلا مرأة لها اختارت هينا اجل الزوج ثم لان المقصود بالتأجيل ثم حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد
حصل العلم بها هينا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها
لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس ويبطل بالقيام وان اختارت الفرقة امر القاضي
الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا
يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله فان تزوج

الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لا يبطل التفريق اه لكن معه التردد بعد
هذا البحث وهو ان التفريق بناء على ثبوت العنة ولجب وثبوت النسب الخ وهو مجبوب بخلاف
ثبوت العنين حال بثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعنين فيظهر بطلان حكم التفريق بخلاف اقرارها
بعد ما حكم بالوطء حيث الكذب بل هو مناقضه فلا يبطل القضاء بالتفريق

ويقع طلاق زوج المرتد وزوج المسلمة الآبي بعد العرض عليهما ما دامتا في العدة

امرأة اخرى وهي عالمة بحاله فكذلك في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب كما لو تزوجت العنين وهي عالمة بحاله كما في المضاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي المرأة لا يدل على العجز عن غيرها والمعتبر هو العجز على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمس وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق هو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار دون ما ان كان بالمرأة لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق بخلاف زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في النوازل

باب العدة هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتد اقرانه عن فراش امه موطوءة غير مستولدة او لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد لعدم تأكد الملك تركه وبوطي عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد الملك في النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما من اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جوازه وجمعه امي ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وتمكين احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة بعض الحيضة الرابعة لكونها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول واما وجوبها فلقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق ولان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيهما كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتهما ايضا اذا كانتا تحيضان ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفي من عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت للمرأة لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها صبيا

في الذمية. في قاضيخان: ولو تزوج مسلم الذمية قال بعضهم لا عدة عليها وقال بعضهم تجب العدة الا انها ضعيفة لا اذا كانت الذمية معتقدة حرمة لان تكرار العلة يحوم ويمتنع النكاح حاليه

الميت حبلى وضع حملها لا الاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفي حبلى بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما جاءت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تربص مدة الطلاق وللرجعي للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة فلا ادت لها الآية كذا في العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفي من لا عدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في انه اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الباقي لا يوجب عدة الحرائر بلا تبديل عدتها الآيسة ان رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فتبطل انقضاء نهايتها كان سهوا من الناسخ والصواب بطلان اتفاق نهايتها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها ودخلت في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو حصل الحيض التي رأت قبل الاياس مثله على الوقت لكان محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة انه عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس شملها على الوقت فيجب ان تكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فانزاده اي اذا تداخلتا تكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منها اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية لتنقضي بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا وتكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعدما رأت حيضة

وقد تجب على المرأة اربع عدد صورتها الامة الصغيرة اذا طلقها زوجها رجعيا فانها تعتد شهر ونصف فان بلغت في العدة وحاضت تنقلب عدتها الى حيضتين فان اعتقها المولى في العدة تصير عدتها ثلث حيض فان مات زوجها المطلق في العدة تنقلب عدتها اربعة اشهر وعشرا كما في فصل اسئلة العدة

عليها بعد الوطي الثاني ثلاث حيض ويحتسب بالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفات وطئت بشبهة اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ثم تفرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب ما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها فبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابداؤها اي ابتداء عدتهما عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بها عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك الى الحجم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في اخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطي الاول وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على حربية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لمائه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يخلو ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد لما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لمائه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل

الاحداد وهو ترك الزينة والطيب الى المنع تجب على معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تجب على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح والتحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالشرع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته

بالدخول وعليها العدة بهذا الوطي والنفقة لها لانها صدقته في وقوع الطلاق قبل الدخول ولم تكذبه فيه جعلناهما مهرا واحدا ولها النفقة ... خانية

لحاجته ترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها او معتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا فالمراد التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج امرأة جميلة وامرأة صالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها او القول الموهم اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت اضيف اليهما بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم وخافت تلف المال او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من ستر بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعد ذلك لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرد بها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا ابانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على فهمه مما قبله وصوابه الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقليته احدهما التعين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ممتد ...

حيض فقط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الآيسة واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فيما حسبته من نعمة العدة لو بالشهور جاز الصلح التعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وهو طلقة اي طلق الزوج الاول بعد فوات المدة تحتمله ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض فاقلها اي مدة تصدق المرأة فيه ستون يوما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل الحيض فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال

قال بعض مشايخ لاحاجة الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل
النكاح قايم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية والامكان للضرورة شرط ولذا لو جاءت امراة
الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات
فيكون صاحب خطوة او جني انتهى كلام

فيثبت النسب بالشهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي
كذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما بهذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها
اي يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به
بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة
فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والاصل ثابت
بيقين فلا يزول بالشك وولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما بهذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله
وان كانت معتدة عن وفات وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة
بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه
تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لتمام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط
الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا
منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء
اقر الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امراة
واحدة فان نفاه يلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان
قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل يضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره
انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام
فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود الذهني العباري
دون الخارجي مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال هذا الولد ليس مني كان قذفها لها بالزنا
اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر
لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما مر قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة
منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على خلافها بولادتها اي
قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم تقع اي الطلاق
عند ابي حنيفة وعندهما تقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة فيثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة

ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل فنقول في حقه صاحب الحقايق حيث قال رجل امراته الصغيرة بعد الدخول بها فان
قد لا تخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر سواء كان رجعيا او بائنا فان اقرت بالانقضاء عند
ثلثة اشهر وولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر
لا يثبت وهذا صح علوق حادث واقرت بالحبل فان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت
الثلث الرابع على السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل ... بالانقضاء
... تسعة اشهر من الطلاق يثبت والا فلا ... بالانقضاء فان جاءت لاقل من

بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وكيل اي وقتها بهذا نادر فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر احتياطا فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر منها شهرا باب ثبوت
النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها
ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به
لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب
احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الطلاق لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي صبية تهيا
تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان
او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة وللتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق
حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا مضى
فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا بيقين انها لو اقرت
بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى
لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي
اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار يثبت نسب ولدها لان العلوق
يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حين اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لان العلوق
حينئذ يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب
ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا
اي وان لم يظهر حبلها او لم يقر الزوج به فيثبت اي النسب ان ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل
وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد وفي البيت طلع رجلان على الباب حتى ولدت فعلما
الولادة برؤية الولد وسماع صوته فيكون الحجة باتمامه اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على
الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد
بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت

ولا يؤمن عليه (؟) ... علكم وتنع يعلو بكم عملهم في رجعين ومع منهما فرقه وسنهما ولد صغير يريد امه ان يأخذه بحكم الحضانة
صغيرة ... ام زيد ان تأخذه وتربيه مجانا بلا اجر وابى ان لان الصغير لا
... ان يأخذ الصغير على الصحيح المرسوم ...
... ان الطلاق (؟) ... المعتبرات لم يكن الحكم تخيير ام الصغير بين ان تربيه مجانا او تدفعه الى الام ... عن عنده
... الاب ... والذي ... من عامة الكتب ان يكون ذلك التخيير معتمدا بصورة العار ... العمر

تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض
عليه بعض شراح الهداية بان كلا منا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشي لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها
والشي اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشي اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا
انفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد يعرف
في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال
بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل
السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق
بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار
بما يفضي اليه وهو الولادة ولو نكح امة فطلقها فاشتراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد
والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة لان العلوق
مضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة
لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب هو الدعوة وقد وجد من المولى بقوله فهو مني
وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ قال لانها لو ولدت لستين
اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاقل
لقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او الطفل عطف على قوله الا انه اي لو قال للطفل هو ابني ومات المقر
فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته فهي زوجته اي ترث الطفل جاءت من الحرة لان المسلمة فيما اذا كانت معروفة
بالحرية وكونها ام الطفل والسبيل الى بنوة الطفل له الا انكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال
انت ام ولدي وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث
تزوج امة من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لانه لو ثبت نسبه لاقتضى فسخ النكاح وقد ثبت النكاح
بعلة لا تقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ
البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وتداعى بنوته فلزم حريته وان لم يثبت اللزوم كما اذا اقر ببنوة عبد
المعروف النسب فتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك وان ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان
الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل
ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به
النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن
ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة
مشتركة بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين باب الحضانة هي من

من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد
الطلاق الا ان تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كالعم واما كانت لها للاجماع الامة عليه ولانها اشفق من
غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا اجبار على اخذ الولد
اذا ابت عنه لطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له
ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه
الولاية مستفادة من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ابي المولود كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث
الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لام
لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لاب وام
اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات
العم والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن اي الحاضنات لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان
الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد ومعتقة بعض بل الحق
للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما مر في البيع ان شاء الله تعالى وان كان
حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال
ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي المولود دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة
وهي تشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر
فان الف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف ذلك ينزع ايضا منها وسقط حقها اي حق الحاضنة اما كانت
او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى لو نكحت محرما لا يسقط كام نكحت عمه وجدة
جده ويعود اي حقها بالزوال لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة
الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ
الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لا بائن من غيرها استحقت الا في الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من
اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا
للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد عنها ولا يضار هو بالزام
باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او ببعض اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية
هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة والبائن في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها

والشهادة لها قال الاب احق وعنده بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر فالاول احق حين تاكل
لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضعه الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى
عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله
ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا تخير طفل بين ابويه
وان كان بنزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اى بالصبي
من ابيه حتى يستغني عن النساء بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب
باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى
في الكافي والام والجدة احق بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
آداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى وعنه
عن محمد رحمه الله تعالى حتى تشتهى يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة
وهو الاصوب لفساد الزمان وغيرهما اى حاضنة غير الام والجدة احق بها اى البنت منهما حتى تشتهى لان
الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل
بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذى نكحها فيه حتى
لو وقع التزوج في بلد ليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو
رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن
من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط
فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة
في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية تضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا
ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب
حتى الجدة للصغيرة عم موسر وابن عم اذا ادعت الام ان الولد يتيما ولا تنفقه على العم الولد عن الام
ومولى الام تابى اى تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي
الولد مجانا او تدفعي الى العم كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام
سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة ولها اسباب منها الزوجية
ومنها النسب ومنها الملك فقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج
ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة
او صغيرة توطا اى من شانها ان توطا حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم النفس

النفقة الواجبة الماكول والملبوس والسكنى اما الماكول فالدقيق والماء
والحطب والملح والدهن فان قالت لا اطبخ ولا اخبز قال في
الكتاب لا تجبر على الطبخ والخبز وعلى الزوج ان ياتيها بطعام
مهيا او ياتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز وفرق بين المراة وخادمها
خادم المراة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا تجب لها النفقة على زوج
المراة لان نفقة الخادم تقابل بالخدمة فاذا لم تخدم لا تجب واما

النفع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من جهته كالمعدوم
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غنا بالاجل
متعلق
متها في النفقة على زوجها موطوة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما
بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة
العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو متناول صورتين احدهما ان يكون
الزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في
اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه
نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد
صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق
النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت
في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض
وعن ابي يوسف ان لها اذا سلمت نفسها لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اى لا تجب النفقة لناشزة
وبينها بقوله خرجت من بيته اى بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت
جاء الاحتباس فلم يجز الزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل
خرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس منه ومريضة لم تزف اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اى بلا
زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اى بالزوج فنفقة الحضر اى الواجب هي لان
الاحتباس قائم لقيامه عليها لا السفر اى لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله اي اول
الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لا لاكثر لانها واجبة عليه وهذا من تمامها لا الاعسر في الاصح لا يفرق
بينهما اى الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم ايفائه اى الزوج حال كونه غائبا حقها منفق
ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي في امرين احدهما اعسار الزوج وطريقه ان
يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها من الفسخ في صبيحة الرابع كذا في غاية التقوى ولو غاب الزوج فلم
يتحصل على حاصل النفقة وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح

غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا فافتوا به لكن الصلح وقال في شرح الطحاوي سواء اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان الصلح والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بحوزه عنها والى الثاني بقوله ولا يعدم ايفائه الى الوقف فقد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق ولكن من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من انه نفسه وحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل **وتؤمر** اي المراة **بالاستدانة** اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام على ان تقضي الثمن من ماله **فرض نفقة العسار** لكونها متعينة **فان ايسر الزوج تم لها نفقة يساره ان طلبت** لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات **وتسقط ما مضت** من النفقة **الا اذا فرضت او رضيا بشيء** اي تصالحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا يتاكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا تفيد الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك **ويموت احدهما وطلاقها يسقط المفروض** يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تمض المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذ بها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض **الا اذا استدانت بامر القاضي** لانها حينئذ تتاكد كالمهر **ولا ترد المعجل** يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة **يباع القن الماذون بالنكاح في نفقة زوجته** لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة **مرة بعد اخرى** مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى **وتسقط** اي النفقة **بموته** اي العبد **وقتله** ولا يواخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء **ويباع في دين غيرها** اي غير النفقة **مرة** فان اوفى الغرماء والا طولب بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون

دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز **نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة** اي اذا تزوج امة الغير فانما تجب على الزوج النفقة اذا بوأ معها بيتا اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا به وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بذلك **ولو استخدمها المولى بعدها** اي بعد التبوئة **سقطت** اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامه لا تسقط لانه لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج **كذا** اي كالقنة **المدبرة وام الولد** حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة **بخلاف المكاتبة** اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها **وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم **في بيت خال عن اهل الزوجين** لانها تتضرر بالسكنى مع الناس اذ لا تأمن على متاعها ويمنعها من الاستمتاع والمعاشرة **الا ان تختار** لان الحق لها فلها ان ترضى بانتقاصه وينقضا عليه **ولها منعها** يعني يحرجها النظر اليها **والكلام معها متى شاءوا** ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر **لا الدخول عليها بلا اذنه** فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه **والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين** ولا من **دخولهما اليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة** قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر **تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له** اي الغائب **من جنس حقهم** اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق **اذا قر بمن عنده المال** يعني المضارب او المودع او المديون **به** اي بالمال **وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك** اي المال والزوجية والولاد ولم يقر به من عنده المال **ويحلفها** اي القاضي الزوجة على ان الغائب **لم يعطها النفقة ويكفلها** لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب **لا باقامة بينة** عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة **على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك** اي الغائب **مالا فاقامتها** اي اقامت الزوجة البينة **ليفرض لها** اي القاضي النفقة **عليه** اي الغائب **يامرها بالاستدانة** لان فيه قضاء على الغائب **لا يقضي به** اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب **وقال زفر يقضي بها لا به** اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة **وبهذا** اي بقول زفر **يعمل** للحاجة اليها وقد اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا للاولاد المذكورين لان النفقة على الغائب لا تجب لغيرهم سواء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان

وفي الفتاوى لو صالحت من نفقة العدة على دراهم مسماه ان كانت
العدة بالشهور جاز وان كان بالحيض لا وقال بعض مشايخ بلخ
يجوز فيهما خلاصه

اذا صالحت المراة زوجها على نفقة لا يكفيها فلها ان ترجع
عن ذلك وتطالبه بقدر الكفاية وكذا اذا فرض لها
ما لا يكفيها فلها ان ترجع عن ذلك وكذا اذا فرض على
الزوج زيادة له ان يمنع خلاصه

الام دون الكالنه نكاحها وصدق الثاني على خطاء الزوجه لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا وانثى بالغة او
ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن الجميع حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم
واما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراته مشهورة فصارت
بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سيأتي بقدر الارث متعلق
بيجب النفقة وانما اعتبر قدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف
مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لا يفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن
الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي
ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر
قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات على قدر ميراثهن
كانت اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن
ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرز الميراث
لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن
ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه
لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما ثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب
على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي
لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان احدث منهم والفروع
لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما
الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلو ضعه ان يلحق بدار الحرب وبيع الاب
عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيع لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب في العرض
وذلك ظاهر وفي بيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب فلا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر لبقي اثر بها

تدعي عليه المهر ونفقة العدة وانها مطلقة وهو يقول
لم اطلقها ولا بينة لها فالقول لها في المهر
وله في نفقة العدة قنية فصل باب
النفقة والكسوة

رجل قال لغيره استدن علي او ادني وانفق عليها
كل شهر كذا فقال المامور انفقت وصدقته
المراة لا ترجع المراة بذلك على الزوج الا ان
يكون القاضي فرض لها كل شهر عشرة دراهم
فاذا اقرت المراة ان المامور انفق عليها
قبل قولها لانها اخذت بعضا الفرض
اما في الوجه الاول انما اخذت لتوجه على
زوجها دينا فلا يعمل قولها وكذا في نفقة
الولد الصغير حاشيه
وصاحب القسم

واذا كان له عليها دين لا تقع المقاصة الا ان رضي
الزوج بخلاف سائر الديون حيث يقع
بلا تقاص بزازيه في الفصل التاسع عشر
في النفقه

... [illegible] ... الفرض النفقه على الاب ... لان الاب قادرا على
الكسب ... بعد ذلك ... لان نفقة الاولاد
الصغار لا تسقط بالمدة ... في تجهيز ... الوجه ... وادهه
على المنع ... لا تسقط بالمدة ... فانه لا ترجع ...

وفي طالب العدة بارتفاع الحيض كان لها ولو ادعت المراة انقضاء عدتها بالحيض كان القول قولها مع اليمين ولو اقام الزوج البينة على اقرارها بانقضائها
ولو وجبت العدة على المراة فادعت انها حامل كان لها النفقة الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد
وقالت كنت اظن اني حامل ولم احض لها بعد المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة وتعذر في ذلك لان هذا مما اشتبه فكان لها
النفقة الى ان تنقضي عدتها بالحيض ام الولد اذا اعتقت وتجب لها العدة ليس لها النفقة خانيه وظهيريه

اجنوا من بالرستاق قبل العضا اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ابنا فلا يجوز ذلك على الغائب يجب
لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق بالمعصية كالبنا العتيق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة
جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
[illegible]

ومعه الصبي عروض ماله اذا كان غنيا فان كان
مال الصغير غائبا يؤمر الاب بان ينفق عليه من مال
نفسه ثم يرجع على ماله اذا حضر ماله ولكن
لا يشهد على ذلك فله ان يرجع فيما بينه وبين الله
تعالى اشهاد ... على نية الرجوع ليس له ان يرجع ...
... والاب ... ينفق ... على ولده
التبرع ... لا يظهر الا بعد الظاهر
... الظواهر
خصاف

ولو فرض القاضي النفقة على الاب فلم تستدن الام
واكل الولد من مسئلة الناس لا ترجع على الاب وان
حصل من مسئلة الناس نصف الكفاية تسقط
نصف النفقة على الاب وبقي الاعتداد
بالنصف الباقي وكذا اذا فرض عليه نفقة
المحارم فاكلوا من مسئلة الناس لا رجع على
الذي فرض عليه شيء الا المراة اذا
فرضت لها النفقة فاكلت من مال
نفسها او من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها
فان لم ترجع عليه حتى مات سقط العمه
لا تاخذ من تركته في الصحيح بزازيه

بعد البلوغ ولاية الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه الا اى لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اى الاب عليه اى الابن غير ها اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة واما
عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع
فى دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة نوع اشكال وهو انه قال اذا كان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجاعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل قوله لا اشكال
فيه لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبته ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب
الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا
للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق
ان هذا مع كماله فى الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهود فقال صدر الشريعة قالوا ان للاب لانه
حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام فى انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع لاجل
المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل
اتحل القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقول
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه لم يسقط الولاية من الاب
فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة
لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء
على الغائب لا يجوز نفسه بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى ولا تبيع الام ماله اى مال ابنها
لها اى لنفقتها اذ لا ولاية لها فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا
حق التملك فى مال الابن بالحديث وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار
جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف فى مال الولد فمن له ولاية التصرف فقد جاز له البيع ومن لا فلا
ضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه فى مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف
ما اذا امره القاضى لانه ملزم لا الابوان اى لا يضمنان لو انفقا ماله اى مال الغائب على انفسهما اذا كان
من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعنى الاصول
والفروع والقرابة ومضت مدة لم تقبل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت
المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضى اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى المدة لانها جزاء
الاحتباس لا الحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا
اى الاصول والفروع والقرابة باذن القاضى اى اذن لهم القاضى بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لا

لا تسقط بمضيها ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضى وان مضت مدة ومنها اى من اسباب
وجوب النفقة الملك تجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على
الكسب وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى يعنى امره القاضى ببيعه لو قنا وفى المدبر
وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المالك يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا
رقبة واحترز به عن المكاتب على المدونة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد
على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر
كذا اى جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب
اى شخص عبدا فنفقته عليه اى الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضى الاذن بالنفقة
اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى ان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضى ولا يقبل كلامه الاذن يحال
على العبدان بغيبع فيبيعه القاضى لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص
المودع فطلب زيد المودع من القاضى الامر بالنفقة فالقاضى لا يأمرها بالنفقة المولى به لاحتمال استيعابه
قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفقا للغير كتاب
العتاق العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى حق الآدمى بانقطاع حق الاغيار عنه
والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التى بها يصير المعتق اهلا للشهادات
والولايات قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل ازالة الملك الذى هو
ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى هو المرض ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد
بكونه بملكه وفاصله يجعله غير مالك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما يجعل مملوكه مملوكا للغير ويلزمه اثبات القوة
الشرعية سببا كتسبيه ان شاء الله تعالى وصح اى الاعتاق من حر لان المالك لا يملك وان يملك فلا عتق الا
فى الملك مكلف اى عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت
وانا صبى او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه
ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والعبد ليس باهل للقضاء والحجر بخلاف البالغ المحجور والمزوج نعما
حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده فى ملكه قال عن حنيفة يصح ولهذا اشترط وكن العبد مملوكا للمعتق
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى وصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول
لعبد غيره ان ملكته فهو حر ثبت يعتق اذا ملكه وتقدم مثاله فى الطلاق بصريحه اى صح الاعتاق بان كان
مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بصح بلا نية لانها انما اشترطت اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية
ذلك كانت حرا وعتيق ومعتوق ومحرر وحررتك واعتقتك وبما تدل الاخر لان كلامه اشتمل على النفى
والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ونحو والوصف بالحرية عتق فاذا اكده كان اولى ان

النسب يعني مجهول النسب في مولده اي موطنه الاصلي اشار به الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي تذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالطريق ان يكون مجهول النسب فالم يعرف نسبه في مولده وموطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة الولد باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت مهنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته هذه ابني هو قبل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الموجب لازما لها فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره مقيدا او قال هذا الاخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بالذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشترك بين نسبي ورضاعي فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا قلنا هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا استعمل فيما لا يحتمل الحقيقة فلا بد ان يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا ان الحرية لازمة للبنوة فيكون الاستعمال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يثبت العتق الا بواسطة اذ لا موجب في الملك الا ما سبق من ملك ذي رحم محرم منه عتق عليه ذو رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسمى القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجر للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه خلافهما لم يكن يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك لتعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك

رجل اشترى ابنه على ان البايع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البايع البيع عتق لابن ولا يرث اباه حاشية

قيسن ضبابراوو

وفي الفتاوى باع جارية بيعا فاسدا وسلمها الى المشتري ثم قال للبايع هي حرة لم تعتق ولو قال بعد ذلك هي حرة لا تعتق ايضا اذا كان العتق كلاما من غير محضر المشتري اما اذا كان بمحضر منه تعتق بالاعتاق واصل هذا في شرح الطحاوي ان فساد العقد ان كان قويا دخل في صلب العقد وهو البدل والمبدل فكل واحد منهما يملك فسخه بمحضر صاحبه عندهما وعند ابي يوسف بحضرة صاحبه وبغير حضرته وان كان الفساد ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بان كان بشرط مفسد كالبيع الى الحصاد ونحوه فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض وبعد القبض له الشرط كذا في صاحب

بقوله هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى يشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا بمعنى المعتق فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ المولى للاخبار وجعل انشاء في التصرفات الشرعية وفيها كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوهما فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقدم ثبوت العتق ونحوه في المحل المتحقق بهذا الاخبار فان قال ما ذكر الكذب او على بينه من الوصوف ديانة لا اقضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يمكن انشاؤه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه اي سمى عبده بالحر او العتيق تحقيقا لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية فقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك ورقبتك او فرجك لانه يتعلق بهذه الالفاظ ما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحو مما مر في ذكر لجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله العبد وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا اي بعتك بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العادية وبكناية عطف على بحرية ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك ولا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فاذا نواه تعين ولو قال لعبده اذ حبسته ونحوه انت نشيت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه نفيه زوال اليد فلا دلالة على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لا سبيل لي عليك ينبغي الاعتاق تعتق او يقال المطلق من السجن او فلما سبيله نحو كقوله فلبيت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابني بضم النون ويا بني ويا بنتي ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يمكن انشاؤه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يمكن انشاؤه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي حجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام ملكه باستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هنا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبر في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي وان الاصغر ثابت اي غير ثابت النسب

اشهد ان اسم عبدي حر ثم ناداه يا حر لا يعتق ولو ناداه يا آزاد يعتق والعكس على العكس

ذكره في المنتقى

وفي المنتقى اذا سماه في رجل باسم قوم وامته ثم قال يا حرة ... سواء كان عند المولى او عند القاضي ... ولا يعتق

يعني صغير مولده باباه او مولده ... لا يعتق

فيه اذا قال لي ... اجعلتك ابنتي

قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير وصورته ان يكون الولد ... فهو حر لانه ولد المولى حاجبه ...

اذا اشترى اخاه ... فيعتق على المكاتب غاية البيان

لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فان ايضا معتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في المقام الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا الان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله وكذا في الاسقاطات الرضا والاكراه يعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روى عنه عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والعاقل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اى على من ملكه والمذكور بعده كعبد لحربى خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشئ منها ليس بشرط في الاعتاق ثم تمام الحمل وقت الاعتاق ما يعرف بان ولدته لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق بعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق عتقا مقصودا لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر مسامحة ظاهرا يخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق امه وتوضيحه تقدم فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فاما حاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق لا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي الاب وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في باب الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملكا لزيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الرق في اللغة الضعف وهو ان الزوج عجز حكمي شرعي جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حق العبد واول ما يوجد المالك وهو وصف الرق لا الملك لا بعد الافراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول الملك لا

الملك لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين كمال الفرق بينهما في المعتق وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في المعتق وام الولد حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى كذا ذكره الزيلعي والمتبع وفرعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماؤه يكون مستهلكا بماءها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى تتوارثان ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين تفريعا على جانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف ماء الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به العلوق وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى جارية او امة على انها ملك للبائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حرية فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب

عتق البعض عتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما والثاني في حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان فالاعتاق كذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق او لا ثبت شيء او ثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق فلا يلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن تتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يغني الجواب عن ذلك لم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق

مطلب في الفرق بين الملك والرق

بنفسه تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما نتلي عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده تحقيق التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما
قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو اثر خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور وخالق القوى والقدر فاذا
امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران
احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الفعل من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره
الكسب ما طلق في افعال العباد فان الاول مقدور للعبد وغير يترتب عليه مقدورا له تعالى والمعنى الثاني ازالة
الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال
لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية بان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فانما
بطلت بهذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق
كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي فيجوز
تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به
كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب لها فظاهر ان تجزي ازالة الملك
لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض
ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق
الفائض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم
مبني على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه
الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم لها وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية
انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فاذا لا تقبل التجزي فيظهر قوة
قول الصاحبين ووجه الاضمحلال لا يخفى على من له ادنى نظر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزي الاعتاق عنده فال بعض الملك
اعتق ما اليه بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية **وسعى لمولاه في قيمة الباقي** من ذلك البعض **فصار كالمكاتب**
لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يكون له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب
ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق **بلا رد الى الرق لو عجز** يعني ان
الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم
وللاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد

سن اذا طلق الرجل بعض امراته تطلق
كلها وكذا اذا عفا بعض الورثة عن القصاص
يسقط القصاص بالكلية اذ ليس فيهما
حالة متوسطة بين الطلاق والنكاح وبين
العفو وعدمه بخلاف العتق فان كون المعتق بمنزلة
المكاتب حالة متوسطة بينه وبين ... فاثبتنا فانكانت ... اذا لم يكن فيهما حالة متوسطة
جاز ان يختار عدم اعمالهما بالكلية فادرج احتياطا ... في الجميع ... ان يكون الاصل ان المحرم والمبيح
اذا اجتمعا ... يرجح المحرم ... فطلاق البعض ... بكل امراة ... تحريمها اصلا وعفو البعض
... قدر ... التحريم

بالافساد وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد **واعتق رجل حصته** من المملوك المشترك بينه وبين غيره **فلشريكه الاعتاق**
او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان **او تضمينه** اي لشريكه ان يضمنه **لو كان المعتق موسرا** بان يملك
قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول **ويرجع**
المعتق الضامن **به** اي بما ضمن **على العبد** لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق
والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان **شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما**
موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر **والولاء**
لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء
موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما **علق احدهما** من الشريكين **عتقه بفعل غدا** فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر **والآخر**
بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر **فمضى الغد وجهل شرطه** اي لم يعلم انه دخل اولا **عتق نصفه وسعى في نصفه**
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان
نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
نصيبك فينصف بينهما **ولا عتق في عبدين** اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا حر وقال
الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق
والمقضي له مجهولان فتفحشت الجهالة **ملكا** اي رجلان **ولو احدهما** بشراء او هبة او وصية **او اشترى** اي
احدهما **نصف ابنه ممن حلف بعتقه** اي ممن علق عتق عبد **بشرائه نصفه** بان قال زيد لعبد بكر ان
اشتريت نصفك فنصفك حر **ثم اشتراه** اي ذلك العبد بكر اي زيد مع رجل آخر بالاشتراك **عتق حصته** اي حصة
الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود
الشرط **ولم يضمن** عند ابي حنيفة لانعدام التعدي **علم الشريك حال الاولاد** اي سواء علم انه ابن شريكه او لا **كما**
لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه
ابنه صورته امراة ماتت لها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه
لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث جبري لا اختيار للاب في ثبوته **فالآخر اعتقه او استسعى**
اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان تركه القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان
معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث
شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا **وان اشترى** اي اجنبي **نصفه ثم اشترى**

معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده صح
وبمنزلة الحر عندهما فكيف يشتغل
ملكه اي الملك حتى بالقضا

الابن موسرا لا يضمنه اي الاجنبي للاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده وسعى عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا اختيار له ويضمن الابن نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا ممن يملك كله لم يضمن اي
الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب ودبر احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران
ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة فدبره
احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران واختار الساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد
اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان
قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لان سقط التدبير ثلث منه تسعة وكان الاتلاف الاعتاق واقعا على قيمة المدبر
وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة
التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا العبد للمدبر
ويضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية قال هي ام ولده الشريك وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما
عند ابي حنيفة لان المقر اقران لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في
نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا انها متقومة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا
واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي
دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء الملك
والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا
اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلوة والسلام
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحديث زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة
الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية
من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولده حال كونها
مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولا يدعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على
عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها جعل لاعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر
فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجملا عتق
ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند

وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما
ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فما اصاب
النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه
واما الداخل فيعتق نصفه بعد عند محمد لان بهذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت وجب من الداخل
ايضا التنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو
كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان لهم مال يخرج قدر المعتق من
الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة وثلثة عندهما ورقبة ونصف عنده او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما
وضعنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت
في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض
وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار
جميع المال احدا وعشرين ومالهم ثلثة اعبد فصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى حق الداخل في سهم
وكان سهام العتق عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق
من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح
قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة وتوجيهه ان معناه على ما ذكره الشراح كلامهم لا تتصور في مسئلة قط اجتماع
نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل الوطي سقط ربع
مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن
قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط ربع مهر كل واحدة سقط الربع متنصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط لهذا ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما
فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى
محلا للايجاب الثاني فصيرته بهذا المعنى كالعتق الوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه
احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عند

قيمة ام الولد

جل قال الامتيه لصديكم اذا انقعد له هل عتقت خلاف لا ادري الاثنين بعضها فقال لا عتقت الاخرى فقال له بعد ذلك هل عتقت هذه الاخرى فقال لا عتقت لا اتيان
حاشية

وشبه حل الوطي والطلاق وشبه لانه لا يملك النكاح اي لانه لا يحل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة
فالوطي دليل على ان الموطوءة لم يكن مراده بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من
محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع
احدهما او مات احدهما او دبره او استولدها او وهب او تصدق به وسلم فكل
ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع
وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد وفيمن الآخر والهبة بالتسليم والعقد قد يبطل البيع لانه تمليك لا الوطي
فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم حتى لو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما
بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان
يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئنا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله ولو قال لمن لا يحل المنة اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة
الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت و
الابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت تبعا
لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وليسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد عبديه
كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا يلغو واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان
التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث قوله مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي
لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي
لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث
فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الوصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا
من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع
فيه انما انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه
وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال

في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او على ان اخره وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا و
مدعى عليه كما بينا بوجه ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقتضي
معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتقبل الشهادة
بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول
والعجب من قول صدر الشريعة ما قاله الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت
وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية
انما هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي والوارث فتحقق الدعوى من كل منهما حكما [illegible] فانه غير صحيح اما اولا فلان انكاره لا
يسمع بهذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه
الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد
فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او
طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله
تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا باب الحلف بالعتق قال ان دخلت هذه الدار فكل
مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه
ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل
فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي الآن يعتق
من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه يتأخر الشرط عليه بآخره وجود
الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك
او سببه كما اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم
جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير
من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه
لانه يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء
حرية المملوك وتدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه
بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول
المستقبل ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية
حتى اعتبر من الثلث والوصية تمليك بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث

اذا قال لعبده اخدم ورثتي سنة ثم انت حر او قال اذا خدمتني واباهم سنة فانت حر فخدمهم سنة عتق
فان مات المولى قبل السنة لم يعتق لفوات بعض الشرط وهو خدمة المولى ولو شرط المولى خدمته لكنه مات
اذا قال — روى بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده انت حر على ان تخدم فلانا سنة
فالقبول الى فلان فان قبل عتق وان لم يخدمه ترد قيمته وروى بشر عنه ايضا
اذا قال له اخدمني سنة ثم انت حر او قال اذا خدمتني واباهم
ولو قال اذا اديت الي الف درهم فانت حر فان ذكره بالفاء فانه يعتق في الحال ذكر محمد المسألة في
بين حرف الفاء وبين حرف الواو ولم يذكر المسألة خلافا وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر في
الموت لا يعتق لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق
الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط
فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول
كما في العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت
حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم
عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وهو خدمة من تركته ان كان
الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد بعين فهلكت
العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك
منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس
العبد ليس بمال في حقه اولا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت
مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اياه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه
بقيمته لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى
وابت ان تتزوجه اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القايل لان اشتراط البدل على الاجنبي جايز
في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القايل عني فقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم الالف على
قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما
قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء و
بالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع فلم يبطل
البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرايط المقتضى وهو الحقيقي كما
مر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو تم بان الامة لو تزوجت
من القايل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو نصف الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو
اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا
يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام
مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها
فان فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى
نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
الظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل

يفعل المولى ليس لمال او كان لمال وما استحق من غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك
لا يتناول الحمل لان متناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يجز اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو
من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جاريته في قوله كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر
لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا فان المملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم الجعل الاجر على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق
عبده على مال كذا بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال
الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تصح الكفالة به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث
لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما مر والمال يتناول النقد والعروض والحيوان وان لم
يعين لانه لما كان معاوضة المال بغير المال شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة ان علق عتقه بالاداء بان قال عبدي ان اديت
الي الف درهم فانت حر صح مأذونا اي صح عبدا مأذونا لا يعتق الا باداء المال لا مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء
وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له
دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب
ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد
للولد قبل الاداء كما يسري في المكاتب عتق العبد باداء كل لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية
بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره
الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق
به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به
المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء
منه وعتق في حالين اي حال اداه من كسبه قبل التعليق وبعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال
ان اديت الي الفا فانت حر تقيد اداؤه اي اداء العبد المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما في
الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف فقبل العبد
بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعد
او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد
الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كما لو
قال انت حر غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيته قبل غد ولا عبرة باعتاق الوارث حتى ان العبد لو قبل بعد الموت

وليس تأسيس فلابد مهنا من بيان ذكر المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع مهنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتى فى المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما وما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق مطلق موته وقول شارحه الزيلعى احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغى ثم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاعم الاغلب اذ ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر وانت حر يوم اموت او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك وانت حر ان مت الى مائة سنة اى اذا مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد وفى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج عن الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعى يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك فى الجملة وبموته اى بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اى والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث وكان لكن اجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية فتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى فى كله اى كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبر مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت من مرضى هذا او مرضى هذا او مت فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشر سنين خلافا لما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية ما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا فى الحال فانتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم فبقى تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة فى آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والمعلق الغير المنجز لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لم يعتق الموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته

ثلث قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانى منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فبفوت الاولى وبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب الوطى الولد من امته بالوطى امة مبتدأ خبره قوله الآتى لم تملك ولدت من مولاها باقراره اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة منى او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اى لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبر من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها جاء بولد فهو فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية ام ولد الذمى اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا تسعى فى قيمتها وعتقت بعدها اى بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهى ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابى حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه ونصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطى حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شئ منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت فى ملكهما فلذا اذا اشتراها حاملا لا يخلف فى

رجل باع غلاما ثم ادعى انه كان اعتقه او دبره لا يقبل قوله ولو ادعى انه ابنه علق من زنا به ثبت النسب وبطل البيع خانيه

رجل فجر بامة فولدت ثم اشتراها لا تصير ام ولد له استحسانا ولو اشترى الولد عتق عليه خانيه

ولو تزوجت ام الولد بغير اذن المولى ثم اعتقها المولى فان كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز ذلك النكاح لانه لا يجب عليها عدة العتاق ولو لم يدخل بها يجب عليها عدة العتاق ويتاكد فراش المولى فلا يجوز النكاح خانيه

منهما وانما اختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان تمام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء فانهما في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولدان كان المدعى واطيا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه يحرر على ملكه فاما كان منهما الاستواء بينهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولد لهما العتقة دعوة كل منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا للولد بها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا ولكن لم يكن حقيقته لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه فانه لا ملك له فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها ما يطلب الى ملك الاب ليصح الاستيلاد ولو لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه بلا شرط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق الكاتب وهو المانع وطئ جارية امراته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرا عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في حدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانيه

كتاب المكاتب

اوردها ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا لان المكاتب مالك يدا مملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما الا كان او عاجلا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا تجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد للرقبة حتى يكون اوفق بمنافعه ومطالبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدله والعبد

ثم اعجب بين المكاتبت ايكون احد الشخصين مكاتبا لصاحبه وصاحبه مكاتبه وصورته مجهول النسب كاتب عبده فاشترى مكاتبه امة وكاتبها فاقر المجهول بالرق على نفسه لمكاتبه فصدقه صح اقراره لانتفاء التهمة اذ هذا الاقرار يضره وصار مكاتبه مملوكا لمكاتبه لانه اذا اقر انه ملك المكاتبة فقد اقر انه ملكه ملك المكاتبة وبقيت كتابتهما حتى يعتق واحد منهما بالاداء الى صاحبه لان اقرار المجهول لا يتعدى الى ابطال حق غيره فاذا اديا معا او حل النجمان معا وقعت المقاصة عتقا ولا ولاء لاحدهما على الاخر لان الولاء انما يثبت بالعتق وكل واحد منهما ليس باهل للولاء لكونه في حال الرق واذا تقدم احدهما فله الولاء على الاخر دهلوي

قال محمد رحمه الله تعالى اذا كاتب الرجل عبده على ان يخدمه شهرا او في شرح الطحاوي او على ان يبني له دارا ام الكتاب انه لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك اذا كاتبه على ان يخدم فلانا شهرا ثم يعتق انا لا قياسا وفي الولوالجيه لو كاتبه على خدمة شهر او حفر بئر او بنا دار شيئا معلوما جاز

والعبد الى الحرية بادائه وهذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدل الكتابة ان ادى وله استرداده الى ملكه اذا عجز اذن الكاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بان يدفع عينه اقدا من الوقت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت وقال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما او كذا او اذا اديت كذا فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب لانه شرط قبول اذ بلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى الحرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي وخرج عطف على صح وفرع اي اذا صح عقد الكتابة من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق الكاتب على وجه لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد مقابله مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او شئ المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او على مسلم عطف على ضمير كاتب وجاز المغفل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الالف بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كالو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة

اشار به الى ان المسلم باعتبار الخطاب في حق اهل الكتاب تصح كتابته على عين لغيره من ظاهر الرواية

فلان الجزاء والحنطة يرتبس عمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض ثم عتق المعا وعتق بها اي الخمر والخنزير يعني
اداهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض للشرط ثم اي بعد ما
عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي
نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر واداء قيمة مشكل جدا لمخالفة عامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه بهذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة
الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ما قصد عن المسمى لا ينتقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان
الواجب عليه رد رقبته لكن والفسخ وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك وبطل ان وقع على ميتة وكذا بما بطل اي عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته
يؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا
في رفع العقد قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كاتب عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من
كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل
عندنا واي من المولى والعبد المسلم المولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض
الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب قيمة نفسه عليه كما مر وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان
له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدرها المولى والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن
والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف وصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا الا انه لا يجوز
هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة تحقق المملوك بالكاتب ولو في بعض الازمان ليكون الكتابة
مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا اي فسد الكتابة بشرط الاولى يكون اي الشرط في صلب
العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع بمعنى انها لا انها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح بمعنى ابتداء
لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط
عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل فصل في تصرفات
المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى
وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه
ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص للعبد وتعييبه وشغل
ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة قنه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء المكاتب له
اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له
والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فالولاء اي لمولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتعذر اضافة

اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا
اشترى شيئا وان ادياه اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء
البدل ورد الى الرق فلم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق
كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني
الشراء جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على
ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه
رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض ولا التصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق
عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الا الاب والوصي في
رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان
بيعه بقدر ما يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فكذا هما فلا يملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال
وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا العتاق وبها على مال ولا يملك شيئا منها مفاوض في شريكه
او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليست منها وتكاتب عليه الشراء من ابيه وولده لان المكاتب
من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقوام
دخل الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوت في الاحكام فان المولود
في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم ترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي
بدل الكتابة حالا او الا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما
كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك او بالبعضية منهما حكما في حق العقد لا حقيقة
في حق اولا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا
ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غيره ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه الاخ
وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولابي حنيفة
انه ولا يقطع منه اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان المكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه
وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحها ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي
للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ
اخيه الا اذا كان موسرا او الدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله فان اذن له اي للمكاتب بيعهم لانه
لم يكاتبهم لم يمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب ان ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر
وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا استسعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء اشترى
المكاتب ام ولده او كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر

م

كاتب امته لصغيرة فقبلت جازت الكتابة لانها من اهل التصرفات على عرف فلو بيعها من انسان بغير اذنها لا يجوز لانها التحقت بالاحرار يدا فلا يكون عليها ولاية ولو رضيت جاز لانها بحكم صحة الكتابة التحقت بالبالغة فلو اعتقها بعد ذلك فاجازت النكاح لا يجوز وهذا من عجائب المسائل بل حيث لا يملك الاذن بعد العتق ويملكه قبله فتاوى قاضي خان عالمگيريه

وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك مع

حنفي

فتبعته لحد فامتنع بيعها لانها تبع لما قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها وان لم يكن ولدها معها
جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان
معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها تبعية
الولد للحديث وبعض الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امة من عبده فكاتبهما فولدت
منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او
مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت النكوحة ولدا فاستحقت فولدها
عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور
فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهذا ليس في
معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل
ولم يلحق به وطي المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن
عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان
النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل تحت الكتابة قال صدر الشريعة وللقايل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشرى
والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شي فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه
انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطي لا بالشرى ابتداء لكن الوطي مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا
شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن
الشرى منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى
في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معدما يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا
او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
بدل الكتابة وانما قال معدما لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط
عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز له ان يستولد مكاتبته بان وطيها فولدت فادعى
الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي
البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف
على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها
بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف

لو قال نكح من قالت انا حرة لكان اولى

عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معدما بعد العقد
ابي حنيفة وعند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من ثلثي البدل والخيار فرع التجزي وعدمه
كاتب وصالح المولى مع مكاتبه من الف مؤجل على نصفه حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس
بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف
قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا او باقيه
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في
ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراء يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فلا يجوز التاجيل في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان
ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي
التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى لم يعتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد
فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه
المولى على ذلك فيعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
فقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد
موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق
هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب
وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى وكل البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما
كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على
قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدأ جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كالامة كوتبت
ودخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شي فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه
بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص
دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يوخذ
بشي لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل
في العقد مقصودا فكان البدل بقيمته لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا فانما دخل في الكتابة
تبعا كذا ولد المشتري فان حرر المولى الكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب

منهما وعند محمد يسعى في الاقل صح

الصواب الى تخليص رهنه

منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شي من البدل صح

صفقة حالا والاخرى ثمنا لا مرأة داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يسعى على
نجوم والده اذا مات كوتبت متوطئة ان لها وطئاها اي ادعى له لم يرجع وعتقها لا مر في المسئلة الاولى
باب كتابة العبد المشترك اعبد بين شريكين عبد اذن الآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف
وقبضه اي قبض الالف فنفل وقبض بعضه جعله اي القابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما
وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض وكيل في
البعض مشترك بينهما فيبقى الكل بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم
يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك وهو اذن له ولو بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض امة كاتباها الرجلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثم وطئها الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام
ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما
في المدبرة المشتركة فاذا ادعى الآخر ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال وهو قبل وطئه سابق وضمن
للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن
شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وهو ابنه الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه
بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت قبل تحقق العجز لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا
عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
عندهما ظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ تبين
انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر
وهي ام ولد للاول لان له تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لان له دعوة صحيحة لقيام الملك
وضمن الشريك نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك
بالقيمة فان حرراها يعني ان كانا كاتباها ثم حرراها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه و
رجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا
عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا او علم اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق
المدبر ان يستسعي فيها اي في الصورتين وضمن شريكه في الاولى فقط وهي اذا دبره اولا لان لشريكه
تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين و
الاستسعاء وان فسد به نصيب المدبر له ان يعتق او يستسعي ويضمن قيمته مدبرا وهي ثلث قيمته

لصاحبه يكاتب نصيبه بغير اذن صاحبه فلصاحبه نقضه خلافا لابن ابي ليلى محيط شرح

ووكيل في البعض والمقبوض منه

لو غصب مدبرا فابق وضمن قيمته لا تملكه الغاصب فاذا وجد فله ان يستسعيه كذا في شرح الوقاية والله

قد يقال له المغرور من غره غيره كمن تزوج امرأة زعمت انها حرة فاذا هي امة والشريك الثاني ههنا مغتر وليس بمغرور لانه وطئها اعتمادا على انه ملكه في الظاهر من غير ان يغره احد فيكون مغترا لا مغرورا والموجب لحرية الولد هو الغرور دون الاغترار فان من تزوج امرأة على ظن انها حرة من غير ان يخبره احد ثم انها جاءت بولد فاولادها ارقاء مع انه تزوجها معتمدا على ان الظاهر في بني آدم الحرية فعلم ان المغرور والمغتر سواء في حرية الولد بالقيمة لاتحادهما في العلة الا ان الحكم في المغرور نص عليه في الخبر الا ان ولد المغتر انما يكون حرا بالقيمة اذا اعتمد على دليل والمعتمد على ظاهر الحال ليس معتمدا على دليل اذ الظاهر ليس بدليل للوطئ اما الشريك الثاني فمعتمد في وطئها على دليل وهو الملك العام فيكون كالمغرور فتأمل

وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي
صورة العكس اذا حرره الاول فلاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين مختص بالاولى وعندهما اذا دبره
احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والاعسار باب موت المكاتب وعجزه والنجم المكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه
يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام
نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي ان لم يكن له
وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة
بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد
المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم
ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ
في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوات المحل وتحقق العجز
تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا
في كتابته او شرا ايهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم
يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء وترك ولدا ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق
ابيه قبل موته وعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا
ترك وفاء وان اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل
تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة
لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل
فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة
لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي
الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا ولو قام مال ودينا يفي لانه وان كان عينا لا ياتي القضاء بالالحاق

وفاء ثم

وان اراد المكاتب ان يعجز نفسه فقال المولى لا تعجز هل يفسخ الكتابة روي عن الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله انه قال سمعت ابا نصر محمد بن سلام عن ابيه انه قال اذا ابى المولى ان يعجزه فله ذلك ولا يفسخ الكتابة بتعجيزه للمولى قال الفقيه ابو بكر وانه خلاف ما ذكره اصحابنا رحمهم الله في كتبهم فانهم قالوا ان للعبد ان يعجز نفسه
تاتارخانية

بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم المعتق والعبد في ولاء ولده فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان سعي القضاء
يكون ولاء الولد لمولى الام لان للاب بنات رقيقا وتنفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ فتنفسخ
الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة فزكوة كانت او غيرها فاخذ
المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فيظهر ان المولى اخذ الزكوة
غنيا ومع ذلك تطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة
ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية
جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا الاقل اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وغير مملوك يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار
انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته عليهما لان ايهما فعلا في
الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حين ما اوجبت القيمة في ماله الاقل من قيمته ومن الارش
لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش
اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة
ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح
او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيده باحد الاشياء الثلثة
اقر بجناية خطأ لزمه في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة
في كسبه ولو عجز بطل به فيبطل اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت لنا في القاعدين جنى عبد
فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد
الى ولي الجناية او فدى لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا
للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا
فعجز بيع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب
الحرية وسبب حق المرء صفة ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه
والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه
بعضهم لم يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتقوه
عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه يعتق وقد جرى
فيما لا يحتمل الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرار بالاستيفاء منه قبل ادعيته فيعتق كما اذا
ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول عتقه اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحرمت حرمة غليظة

وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي [illegible]

غليظة ملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان يطأها حتى تنكح زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر
في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب شرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق
او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب
عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي
الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او استيلاد او ملك
قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن
اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم
الشرع فيرثه كما في النسب فان شرط انه لا يرثه [illegible] بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى
وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى
يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد
ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب عتقه المولى فانه المستحق لها اولا العبد وسبب لعتق منه ثم
يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت
لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة
الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق
الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم النفس لتخلص على حدة حيث يجوز افراده
بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام
الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر
لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا
حينئذ ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل
بينهما فاذا تناول الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل عنه ابدا ولو ولدت ولدا بعد
عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد
عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب
قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء
والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له موالاة
نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت فولاؤه لمولاها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف حكمه
حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان

اي جعل الامة ام ولده

وجاز لحمة بالفتح يعني القرابة

لا يخفى ان كلام المصنف في تحرير هذا المقام قاصر تام

ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف
لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان
الاب عربيا لان النسب بالعرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء
الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك
فلو عربيا والولاء عليه مطلقا ولو عجميا فالولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام وعصبته خلافا
لابى يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تولد
من معتقه بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون
فى اصله رقيق اصلا فان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا لو لا قبل
الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام
لما تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد
الا من قبل معتق الام وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد فى
الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرايط ثبوت الولاء
ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فاذ اراد بالحرية
الاصلية الحرة الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء
مبنى على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل
بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابورى
فى شرح التكملة وكلام صاحب المحيط فى مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين
فى مختصره المشتهر بالمسعودى وكلام مصنفنا فى التراويح وسماه بالكافى واما ما قال فى المنية
الولد وان علق حر الاصل ان كانت امه حرة اصلية او عارضية يكون ان يثبت عليه ولاء اما الولاء
لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل فلا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام
حرة الاصل فلا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا
كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية
ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهى المعتقة
حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحكم فصورة
كون الولاء لقوم الاب اذا كان فى نسب الاب رق والولد ولد من معتقه او ممن ولدت من

من معتقه وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او بمن ولدت
من معتقة فان ولاء الولد فى الاول لقوم الاب اتفاقا وفى الثانى لقوم الام عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما
الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثانى فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او فى
اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او فى اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كان
عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا
فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى فعند ابى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابى
يوسف رحمهم الله تعالى وههنا فوايد كثيرة ذكرناها فى رسالتنا المعمولة فى الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه
المعتق عصبة اى يستحق ما بقى من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهى
على ما تقرر فى علم الفرايض العصبة بنفسه اى ذكر لا فرض له ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهى انثى
يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لابوين او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت
العصبة على ذى الرحم وهو من لا فرض له ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه
لاقرب عصبة سيده اى ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على
الترتيب الموصوف ويعقله اى بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتى بيانها فى كتاب العاقل وولاء النكاح
وقد مر فى كتاب الدعوى اى شخصان ولا يرث ويرثه كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما
لجواز اشتراكهما فيه كما فى الملك ذكره فى المنية ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث وهو قوله صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا
ولاء من اعتقنه ولاء ولاء المدبر وقد عرف بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثانى اى
الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين
النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يقع بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتى مجهول
النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يكون له ان يوالى غيره غير عربى قيد به لان تناصر العرب بالقبايل
فاغنى عن الولاء او والى صبى عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او
وصيه لان الصبى من اهل ان يثبت ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او
وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبى فجاز ان يثبت ولاء الموالاة اذا وجد عنده عقدها بالاذن
او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر بعقول والى على ان يرثه
متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اى ان مات الاسفل يرثه الاعلى ويعقل عنه اى ان جنى
الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل فى يده اى يد الاعلى او لا فان ما وقع فى عبارة بعض الفقهاء

من ذكره السلام في يده قد اخرج مخرج الغالب فهو ليس بشرط صح هذا العقد نظرا فالك في وعقله عليه والعقد في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلاهما اهل للارث والتزام المال ولكن بدون الاخير اي العبد لانه ليس باهل لما بل هو وكيل من الاصل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان انه لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاق فانه لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرة الاسفل قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بحضرة الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والمرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا الوارث اي بعقد الموالاة او اقرت انه مولاي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يد عليه لاب فيملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط فان ذمي اسلم او ذمي حاف وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح انه يجوز ان يكون للذمي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدارين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في حق العقد ولكن لا يظهر اثره ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كون العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع والله اعلم

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لا افعل كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا يسمى يمينا وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل والمنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها

لم تشرب الخمر اي احد التعليق المذكور تقوية للحكم المستفاد من الكلام المذكور وهو قولك ما شربت الخمر ان شربت الخمر في المستقبل والتعليق المذكور تقوية لقولك العلمي المستفاد من الكلام المذكور وهو قولك لا اشرب الخمر ... كما تعلق الجزاء بالشرط كقوله ان دخلت الدار ومعنى التقوية حاصل لان الحالف يقوى بالتعليق على ... مع التقوية وكلام انسب لما في المرسطر لغا وعن النوة

اذا قال ادخل او ادخل هذين الدارين اليوم فعبدي حر او قال لم اضرب فلانا سوطين اليوم فدخل احد الدارين او ضرب احد السوطين حتى مضى اليوم حنث في يمينه وكذلك اذا قال لم اكلم فلانا وفلانا اليوم وكلم احدهما دون الآخر حتى مضى اليوم حنث في يمينه فصار الاصل ان اليمين متى عقدت على عدم الفعل في محلين شرط فيها الى شرط البر وعند فوات شرط البر الحنث ذخيرة الفتاوى

عليها الاحكام بلفظ انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا فالمراد ترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة اولها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ماله علي دين عالما بخلافه ووالله زيد عالما بانه عمرو المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا تعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد تعالى لغي اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه كذلك ثم اريق فعلم بعدمه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ما يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي والآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل معتبرا اتصالها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب تكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره

الظاهر انه اراد مع عدم المؤاخذة عدمها مع كون اللغو يظنها ... فيجب ... الكفارة ... الاحكام العدم ... فتأمل

انهم لا ايمان لهم اي لا ايمان لهم على الحقيقة والا لما طعنوا ولم ينكثوا وفيه دليل على ان الذمي اذا طعن في الاسلام فقد نكث عهده واستشهد به الحنفية على ان يمين الكافر ليس يمينا وهو ضعيف لان المراد نفي الوثوق

ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان يطلق اليمين
الكذب من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيها اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين بقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا
ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث في الكذب الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف
الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا
اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل في ابلاغ عن التلفظ بان قيل له الا تاتينا فقال
بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد
من جملتها النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه
او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون
فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسمائه تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو
الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحليم و
العليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسمائه تعالى قال
تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته
وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا
فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل والمنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا الى الفعل او مانعا وهذا
انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا القسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن
والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي و
القرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر
بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا
لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها
عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف وما قوله
لعمر الله جواب عن قوله الاتي فقسم وصحة لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو
مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف
ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين يمين الله وهو جمع يمين حذف
نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان

فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق
بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا
في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى
اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة
يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب
يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب كفارة اذا حنث ان كان في المستقبل
واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به حقيقته بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر
في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا
اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال
لا اخفا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا
ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى
الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته
اذ لا حلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق
زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان اللفظ يا فارسية الواقعة في عبارة
الوقاية بنكاه او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فهو زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه
غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود
في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف
حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان نوع
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها لا توجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة
بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما مر في الظهار وقد بيناه ثمة او كسوتهم بحيث يكون الكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم
يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روي
عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلاة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي
وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية

وجملة المسائل التي يحنث الحالف فيها بالمباشرة والتوكيل ست عشرة وهي النكاح والطلاق
والعتاق بمال وبغير مال والكتابة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والهبة
والصدقة والاقراض والاستقراض والضرب في العبد والخياطة والذبح والبناء والوصاية
والاقتضاء

حاشية بايم الاتمام

ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اذا جاء
بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب
جائز كما في الزكاة فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك
حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم
واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث انما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف
الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلاة
ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا
منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس باهل لليمين
لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبوها معنى العقوبة
من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة
المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب
المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع لعكس ما هو كتحليل الحرام ولنا قوله
تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم
العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل على حرام يحل على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا من التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر
وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام
للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء
القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا
بشرط يريده نحو ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله
صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بالشرط لا يريده كان زنيت فعلي
كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه تحنث يتخير بين الكفارة
وبين الوفاء بالتزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى رجع اليه قبل موته
بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره
يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته

رجل حلف الحل تكتة كما لا او حرمة الفرج
مجامع امراته من غير حل التكتة بان لم يحل
سراويله تكة او لم يكن له سراويل او ادارة تكة
حتى حل سراويله فان كان نوى حقيقة حل
التكة لا يحنث وتطوع ذلك مصدقا قضاء
وديانة لانه نوى الحقيقة ولئن كان لم ينو ذلك
الجماع حنث في يمينه رجل حلف ان لا يفتح
سراويله على امراته واراد به الجماع يكون
موليا ولئن لم ينو به الجماع لا يكون موليا
فان فتح سراويله لاجل البول ثم جامعها
لا يحنث لفتح السراويل عليهما ان
يفتح لجماعها ولئن فتح السراويل لجماعها
ولم يجامع فالواسع انه يحنث لوجود
شرط الحنث

مطلب

نبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال
صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير للتخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز ابطال احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف على الضرورة فتدبر
واستقم نذر بعتق رقبة يملكها او في بها والاثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال
الفقيه وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا
فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له
في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه
الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم
شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان
اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع
في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم
من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى
سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة
يوم كذا على فلان فتصدق بها في اخرى قبل ذلك اليوم على غيره اجزأه لما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فحنث ولا نية له لزمه كفارة يمين كذا في النوازل
وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله
تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح
الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيع والانكحة وغيرهما عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ
الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله
في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان
يقرا عنده المغازي وابو حنيفة رحمه الله تعالى كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا

في نصب ابو الليث

فصل النذر

المراد النذر كما صح بالامام قاضي خان وصدر النذر ثلاث اركان الا انه ذكر بسط الشرع قصد القربة مثل الصوم والصدقة فكان تبعه القربة عن نافل

مطلب علي نذر

يشترط فيه الاتصال الا لعذر او سعال او نحو
وعن ابن عباس جواز الفصل لشهر وسنة وحيلة العاد
عليه اذا كان منويا حال التكلم ويدين وهو قول احمد
وعن طاوس والحسن تقييده بالمجلس وحيلة ما اخر
تكن لابن ايوب لخذ الضغث ولم تعل
فليكن مقتصرا اذ لم تعين مخلصا خصوصا
لعتباع الاسرايل ولما بلا تتصل
وغيرهما وايضا لم يجزم بطلاق وعتاق
ولا عقد ودفع ابو حنيفة رحمه الله عتب المنصور
بلزوم عدم لزوم عقد البيعة

رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك مني فانت حر فوهبه منه فهذا على وجهين اما ان كان العبد في يد الواهب ففي هذا الوجه لا يعتق قبل او لم يقبل سلم اليه او لم يسلم اليه واما ان كان العبد وديعة في يد الموهوب له وقال وهو الحالف وانه على وجهين اما ان رد الواهب فقال وهبته منك فانه لا يعتق قبل الموهوب له او لم يقبل واما ان رد الموهوب له وهو الحالف فقال هبه مني فقال صاحب العبد وهبته منك فانه عتق العبد

بالمحاله العبد الاالثة تعلق النص

لو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا لا يعتق وكذلك اذا باعه بيعا فاسدا

الشيخ تخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريدون ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده **باب الحلف في الدخول** الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى **حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة** لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها واسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بدخولها الا ان ينوي ما سواها **هو الصحيح** احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم كوفة **لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة** وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت اسم للبيتوتة وهذه ليست كذلك **او دهليز** لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذا بات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان اللازم ممنوعة **او ظلة باب دار** وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث **وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخول خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى** لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قايمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوها بل ما يتناول جوهرا قايما بجوهر اخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتفاعه عند فواته ونقصانا كما في قواعد الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ايورث تشقيصه جزء الاصل والثاني لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة هنا ليس من الصواب لانه خالف جمهور الايمة براي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا ادخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت صحراء يحنث لان اسم الدار ينطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا ادخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر والوصف في الحاضر اذا لم يكن وصفا داعيا الى اليمين مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب ليس داعيا وفي قولنا لا ادخل هذه الدار او لا ادخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا في احدهما ويعتبر في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا ادخل هذا البيت بعدما صار صحراء لان البيتوتة وصف يرغب في المكان والبيت فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المكان والبيت ثم قالوا في لا ادخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان كان ما قاله فاسدا لانه لا خلاف في قوله فهذه العلة توجب الحنث في لا ادخل دارا لان معناه اذا دخلتها خربة لان ما قالوا في الفرق مسمى الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر وانما يتم الفرق لان معناه اذا وصف المكان والبيت اي ما بين الحكمة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ما نقله عن هذا المعنى يوجب الحنث غلط محض ناش من عدم الفرق بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست وصفا للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غايية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا ادخل هذه الدار لا يطلق الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما والجواب عنه ان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا وكان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارتها فضلا عن التامل والتفكر في اعتبار اتها الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب **كذا الوقوف على سطحها** فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث **كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا** حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه **او دخلها بعد هدم الحمام** واشباهه لان اسم الدار لا يعود به **وهكذا البيت** يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت **ودخله بعد انهدامه** لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه **او دخله بعد ما بني بيتا اخر** لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام **او حلف لا ادخل هذه الدار فوقف في طاق بابه او لو اغلق الباب** كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار **او حلف لا يسكنها** اي هذه الدار **وهو ساكنها او حلف لا يلبس** اي هذا الثوب **وهو لابسه او حلف لا يركبها** اي هذه الدابة **وهو راكبها فاخذ في النقلة** من الدار في الاول **ونزع الثوب** في الثاني **ونزل** من الدابة في الثالث **بلا مكث** قيد الثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها حتى يصح ان يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول والقيام دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الطلوع وفي حق ابتداء اللبس مثل التعليق لانه يحتمل كلامه فلا يحنث باللبس **حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها** فانه لا يحنث بالقعود **الا بخروجه ثم دخوله** والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل **وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله ومتاعه** حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر

الحالف على عقد لا يحنث الا بالايجاب والقبول الا في نسخ فانه يحنث بالايجاب وحده في الهبة والوصية والاقرار والابراء والاباحة والصدقة والعارية والقرض والكفالة
اشباه والنظائر

لان شل الكل قد تعذر وقال محمد يعتبر شل اسوم بو لحد اثيه لان ما ورا ذلك ليس من السكنى قالوا ابدا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الاول عند عرفا بخلاف الاول وحنث في لا تخرج ان خرجت بلا اذنه لان فعل المأمور مضاف الى الامر فصار كما ذكر وان خرجت به وبعده اي بعد الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر المجرد الخروج ومثله لا اخرج الا باذنك وما كان فالاقسام ان تخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا تحنث في قوله والله لا اخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى جنازة فبطل المصر وحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية يخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا تخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا تأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وفي ذهابه كالخروج يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما هو في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي هنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار لا يحنث لكون باقي جسده خارج الدار لا تعالى في العرف فوضع القدم في الدار فانه الحقيقة يد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا ملصقا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض يبقى ما عداه على العدم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يجب لكل خروج اذن اذ لا يمكن حمله على صيغة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر للامتداد المغيا وبيان لانتهائه كان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهائه حكمه

وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة من اراد بالتفصيل فليطالع ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخروجة عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديه معه قائم مقام مفعول لشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى به دابة زيد دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور شرعا ويراد بهذا البر قمحه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يحنث واذا قيد به وحلف لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد تعين حمله على الخبز الاطلاق فكيف يصح التفسير والسنن ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا وايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب كذلك ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا شرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين

ومن اذا حرجت دون اذنى تحنث فلو حرجت للحرق والغرق بعدر

انتفآ وقد تقرر ان المنفي لا عموم له عندنا فلم يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او
شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان
اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف
اولا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقده لانه عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا
يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم
او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب قبل الليل
اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانعدام شرطها وهو امكان
البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ
من الكلام لكن موسعا بشرط ان لا تفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو اتسع بان
صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه
ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل لم لا يمكن القول بانعقاد اليمين موجبه للبر على ...
ليظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل
ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند
زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن
حيث قال وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وقد وقع لبعض الاخيار واذا امكن
البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقق البر ظاهرا واذا وقت كذا ليقتلن فلانا عالما بموته
او برا وح فيه بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته
فالمراد القتل المتعارف ولما كان هنا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على ان لا يسبقه او حلف ليقتلنه
فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي
الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام
بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى مقيد بحال ولاية
يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء من البلد كان ذلك مقيدا
بحال ولاية الوالي وان لم تذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام
الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحياة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته

وقوله لعمر الله يمين وكذا قوله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف
واشهد وان لم يقل بالله من ملتقى الابحر

فينعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا
او كلم بعد ما شاخ حيث يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان
ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما
مثله الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين
هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة
في المعين لغو ان يكون لغوا لكنه لما بلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه
معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا
وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس حتى اذا صار رطبا ماهية
اخرى كما بنا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي
وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة وكونها ... في اعتبار كون
البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث
لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم
منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا
تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشترا كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف
الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا
وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء
لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او في لا ياكل بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره
بسر وشي منه رطب والرطب المذنب بعكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل
لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالراس والكراع
قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او
لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام
ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شي يصطبغ
به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو
رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل
لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى
او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا
او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنوي ما هيته هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء

قال حلف ان لا ياكل ... اللبن فشربه لا يحنث وانما يحنث
اذا اثرد فيه فاكله ولو حلف لا يشرب فاثرد فيه فاكله لا يحنث
وعلى هذا اكل ما يوكل ويشرب فالاصل انه اذا كان ... بالعربية فاكل
بالفارسية فاكل او شرب كان حانثا وهو الصحيح العمادي

او الكلام معا والدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل بهذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره توضع فيه قدر من
الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر و
كذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر
وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر بمد شعرها وخنقها وعضها كضربها
يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام و
قيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته ان لبست من غزلك فهدي اي
فالملبوس صدقة تتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو
اي الملبوس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه وله
ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا
غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست
من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا
بالاجماع عقد لولؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لولؤ
غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى
عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي
منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم
فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على
هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش
قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
والثالث فلان مثل الشي لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه
في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين
حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد
نايما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان

أو نقول حنث لا يكون عرف صح

قوله مبنى الايمان على العرف معناه على عرف اللفظ
فاما الحنث يكون بعرف اللفظ فالمعتبر هو ما كان
معه عرف الفعل او لم يكن ومعنى عرف اللفظ
ان يكون ذلك اللفظ واردا في القرآن ونحوه
وهذا لان عرف اللفظ اقوى من عرف الفعل
لتعين احدهما انه لا يتبدل ابدا والثاني
ان استعماله اكثر من استعمال الفعل
اذ بلفظ كل من يفعل ومن لم يفعل
مثال هذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم
الخنزير او الادمي فانه يحنث كما لو اكل
لحم شاة او بقر او طير ولو اكل لحم السمك لم
يحنث اذ ليس فيه عرف اللفظ ولا عرف
الفعل قاضيخان

لان الجلوس عليه سنة العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز
من تنكير سرير كان سهوا من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا
آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير لتشاكل
لا يفعل يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا نفعله ابدا لانه في المعنى نكرة
في سياق النفي ويفعل يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات علي المشي يعني بقوله علي المشي
الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس
لا يجب عليه شي لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه يستحسن بالاثر وهو ما روي عن
علي رضي الله تعالى عنه لا شي بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد
الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها
باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة فقال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحره بمكة فلم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورتها انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط به علم
الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع
لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مقبولا
كالاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة
ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد
التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى تم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه
الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان
سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صلى صلوة فبشفع لا بواحدة اذ يراد بها الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا حنث بالولد الميت يعني لو قال لامراته
ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة
فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي
ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين

بالخيار يعني اذا قال لعبده بهذا ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو
قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار عتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه
علق العتق بالشراء الا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن
اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف
قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري
بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا
ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو
التمليك بالملك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او وكيله يحنث وكذا الحال في سائر الصور ووجهه ان
الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون
فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والمقاسمة والقسمة وضرب
الولد وانت خبير بان ما يرد على الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر
الا ان فائدة التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا حنث في لا يتكلم فقرأ
القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل
والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا
وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلم يقع على الليل خاصة لان الليل لا
يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية حتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه
والا لا لانتهاء اليمين به لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا
يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف فان قال عبده هذا مثلا وزال اضافته بان اخرجه
من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم
يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل الاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار
كانه قال ما دام لفلان كما لم يجدد يعني لا حنث ان جدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان

لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ولان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل
اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا
حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد
فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز
صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق ولذا
لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر المقاصة به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا
او وهبه اي الدائن الدين اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس
الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما
دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا
القدر مستثنى منه والى هذا اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة كذا وهو لم يملك الا خمسين
يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا وهو لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه
عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث
في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا
يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب

حلف القول حنث في لا يكلم ان كلم نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث وهو المختار الاول وحنث في لا يكلمه الا
باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة
لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب فلا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات
وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه
الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار

عبدا او ثوبا او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف الحنث بعد
الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث
بالمتجدد اي بحيث الفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في
المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة
والزوجية يحنث اجماعا لان المقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه
غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا
لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته
الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق
فلان او زوجة فلان ... بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه يجوز ان الحلف
لغيره يحتمل فاذا ترك الاشارة دل على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة
مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال
تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس ستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه
والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله
تعالى الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به
الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة والايام كثيرة والايام
والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه
اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا اكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على
ايام الاسبوع وان حلف لا اكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان
اللام للعهد وهو ما ذكر لانه يدور عليهما وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين
ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا انفراد لهما ولم يوجد
فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات
الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات
عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تتحقق بالموت
فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من وقت الشراء
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه

الخبر للصدق وغيره الا انه يصله بالباء
وكذا الكلام والعلم ... البشارة على الصدق
اشباه

لو قال رجل لآخر بكم اشتريت هذا العبد فقال بمائة وقد اشتراه بمائتين لا يكون كاذبا
ولو حلف بالطلاق لا يحنث لانه اشتراه بمائة وزيادة كذا في الجامع ...

الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل
وصح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي
لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى
اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته
بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من
كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزئه عنها اذا اشتراها لان
حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها
وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق و
قال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولنا انه اضمار الا انه لا يقول
بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت
الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء
مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة الاخير في الحال ويخير في الاولين لان قوله او
ايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سبق له الكلام كاحدهما وهذا المعطوف عليه
المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين في التعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول وفي الطلاق
يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة ويخير في الاولين وفي الاقرار يعني اذا قال
لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ
خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء
اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتحققه اي ليفيد اللام اختصاصه بذلك الفعل به
اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث
في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب ولا
بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بفعل او فعل
لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير
اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص حنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه
بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم بهذا نظير التعلق

ان افتيت بهذا فكل امرأة تزوجها ثم تجدي
باقية فقضى وشتم المتحدي منهم منه
السرقان كان قد فهم فعله الا ظاهرا حنث
شتم حلف لا يحدث هذا الحديث
عند فلان فحدثه عند الاسطوانة او
الحائط كما هو حيلة الجاهلين وفلان
حاضر يحنث قنية

يعني ان الملك ناقص فيهم لعدم الملك يدا ولهم بعد
منهم الملك رقبة الا ان ... لا ينبغي له ... بالمكاتب
على مال ولا يكون كالحر ... على السيد او
الحد به هكذا الا ان ... العموم ... مملوك
رقبة ويدا ... الاضافات ...
حيث قال والعموم ... المكاتب على ...
... فلا رقيق اذ لا يد له اصلا ...

اذا تزوج بذات رحم محرم منه نحو الام والبنت والاخت والعمة والخالة او تزوج بامراة ابيه او ابنه ودخل بها لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه المهر مثلها ابالغا ما بلغ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والشافعي رحمه الله ان علم انها ذات رحم محرم منه فعليه الحد ولا مهر عليه وان لم يعلم كان عليه المهر والعدة عليه خانية

لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ثبت بالبينة رجم بعد ما يسئل الملك او قيلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والآخرون هو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف وقوله للمحصن مبتدا خبره قوله الآتي رجم وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحراير باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطي به الشرط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن والشرط الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والشابه لا يكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما تم ما قبلها من الواطي والموطوءة ونظيره لعيت في بيدار الكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبداء به الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس في المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقده نزع ثيابه لان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة وفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلوة والسلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قايما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على

الاسلام شرط عند ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح وعند ابي يوسف وفي قول الشافعي ليس بشرط كافي محيط

اذا انكر الزنا في احصانه فالقاضي لا يرجم ما لم يشهد الشهود على الاحصان ولا اختلاف انه يثبت بشهادة رجلين وكذا بشهادة رجل وامراتين عندنا خلافا للثلث محيط

الكافر ج

عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وحوله عصابة من اصحابه بايعوني على ان لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا اولادكم ولا تاتوا ببهتان تفترونه بين ايديكم وارجلكم ولا تعصوا في معروف فمن وفى منكم فاجره على الله ومن اصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه فبايعناه على ذلك متفق عليه مشكوة المصابيح

المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط الاثم واما ذلك قول طائفة كثيرة من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره ان من اصاب من المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه واستدل لاصحابنا بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اي التقتيل والصلب والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها تسقط عنه كما عرفته بالاجماع كالاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي متعين بخلاف العكس

بالعين واما نظير الفعل بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت اكل طعاما او شربت كل شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما اكل او شربت شرابا اكل فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت على امراة فقال الزوج كل امراة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة ومنع بعضهم لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

والحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سياتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعها الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتي بيانهما عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتي تفصيله في كتاب الاكراه وهذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسالهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة يقضي وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ما دونا كان او محجورا اطلاقا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فاذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم ساله كما مر قبل الآتي السؤال عن متى لانه

كتاب الحدود

و رايت في الخلاف هل الغلام اذا وطئ امراة في دبرها يحد بلا خلاف وكذا في الاستكراه على الخلاف بين الثلثة محيط

اقر بالزنا اربع مرات ثم قال والله ما اقررت بشي درئ الحد عنه خلاصة

اذا وطئ جارية الابن مرارا فعليه مهر واحد واذا وطئ جارية الاب مرارا وادعى الشبهة فعليه بكل وطئة مهر وهذا لان الثابت في حق الاب شبهة ملك فكان الوطء استيفاء لملكه وهي استوفى منفعة ملكه مرارا لا يلزمه الا مهر واحد وفي الابن الوطء والثابت في حق الابن شبهة الاشتباه وكل وطئ استيفاء لملك الغير فيجب بكل وطئ مهر وعلى هذا اذا وطئ جارية امرأته مرارا كذا بكل وطئ مهر لان له شبهة الاشتباه ولو وطئ مكاتبته مرارا فعليه مهر واحد لان له شبهة ملك حتى اكثر من اكسابها واذا وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا يجب بكل وطئة نصف مهر اذ ليس له في النصف الآخر شبهة ملك بمنزلة جارية مكاتبه كذا في النوادر وفي نوادر هشام عن محمد اذا اشترى جارية ووطئها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد واذا استحق نصفها فعليه نصف مهر

الشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء والعبد اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا باس لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر به ولا يحفر للرجل لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا ولم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان وكان تغريب في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان للامام ان يرى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه قد يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اهلاك الولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنى محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا يمنع في اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب الوطئ يوجب الحد اولا

الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم وهذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وهي شبهة في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه الامر لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل نحو ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله تعالى عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى اورث لهم ان ينتفعوا به مع كمال الانبساط بين ماليك ومالك واحد مع انهم معذورون بالجهل فظنه لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى و

وطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهون ملك يد قد يفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المبتوتة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي ولا حال ان المستولدة ولا احد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا للمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انفسخ البيع دليل الملك في الاولى وكون الممهورة اي نحو مقابل مال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب فيها اي فيما اذا كانت الشبهة في المحل الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطئ محرم نكحها وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به حتى لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كما في الكافي حتى لو اجابت بالفعل ولم تقل ذلك يحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا يحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمتها ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ايضا وفي دبر

عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في
محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض حراما وله انه ليس بزنا فان العرب اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم
الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في
دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا ابتهام هنالك بالحديث والا يعذر ما خرج لانها لم تنعقد موجبه فلا
موجبه ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير
مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة
وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت
رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله تعالى عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها
ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقراره بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر بهذه المسئلة
على وجهين احدهما ان يقر احدهما بالزنا بفلانة وقالت تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان
تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا
بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا يجب الحد
والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي
ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ
بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من الامام
بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة
والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة في باطنه من حقد او عداوة
حركته فيتهم فيها وان اصر كان فاسقا آثما بخلاف الاقرار كالشرب الآتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل
تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهدوا بسرقة بعد التقادم
لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد
لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره
بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزناه بغائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى شرط
بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت اذا قروا بزناه حد
[illegible] الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان
حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب
وفي الثاني هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المرأة

لا يرفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها
او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة مكرها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه
اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق اثنان في وقته واختلفا في
بلده او شهدوا بزناها وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا
الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه
فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان امتناعهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة
اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب
لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود
فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر
واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب
الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا
اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق
من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادتهم نفذ
عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود
عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على
الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع
ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع
شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل
ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او
محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجدوا كذا اي محدودا
في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما حد الجميع
لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده
هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما وديته رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم
عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف

وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا فاذا هو مجبوب

خلافا لزفر وغرم من رجع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود
حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع
اي ربع الدية اذ بقي بشهادة ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى
بكل رجل قسط فبقاء عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي
دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او
عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم
عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا
فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية
في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يرجم لانه امتثل امر الامام
فتنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هنا وان شهدوا بالزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة
النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان
او ولدت زوجته منه رجم اما الاول فعنده خلافا لزفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة
فلا تقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة
لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان يجد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ وريحها
وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة هو
عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة
الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر اي بالشرب الخمر
او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا
فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد فلو صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر
ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تعالى عليهم يفرق على بدنه يعني الا الرأس والوجه
جلده كما في الزنا لا من قيد وان اقر اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد بالمجيء الاقرار والشهادة
او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره

اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر و
شرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا
اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا اجماع
الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة
وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا
لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه
بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق
العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا
تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعقل الحد وضرب شرب
ثانيا استأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل
منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة
ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا
وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه الصلوة
والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق
بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية اعانت زانية ونحوها او زنأت في الجبل معناه
زنيت فانه يجي مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا
حال الغضب يرجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي حال لست بابن زيد الذي هو
ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي النسب في غير
الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن وانما شرط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع
العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية
نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد
كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو
لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست ابن فلان جده بل جد صغيره فلان او بدل منه
وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه

لان كلا منهم سمي ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي
كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم
جيل من الناس سكنوا العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة
عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد
عليه ويطلب عطف على يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار
يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبتا ولهم القذف معنى وعندنا الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث
حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان
محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا
لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة وقال
يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى
فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد منهم كما سنذكر حكي عن ابن ابي
ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه
فادخل المسجد فضربه حدين بما فيه ثم انشد لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب
من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين
ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر
وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما
وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى
بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام
بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب وبوخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن
من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد
عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا
يصح فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف
حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايفاء

في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الاخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حد الا ان
معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها
لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في
معنى الحد وبزنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان
لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال
انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن
وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد
كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به اي يثبت نسبهما
منه لاقراره قال لامراة يا زاني حد ولو لرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا بليس بابني
ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة
الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فتأتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي
او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها
لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم
ابدا كامته هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في
كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن
وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله عنهم وحد مستامن قذف مسلما
هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ
عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية او مكاتبته
وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وهذا مبني على
ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف
يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي
بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستمهل
لاحضار شهود في المصر يمهل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل

لا يشترط اقامة الاربعة على اقرار بل الشروط شهادة اثنين على اقرار اربع مرات

محمد

يحبس ويقال ابعث اليهم من يحفظهم كذا في تحفة الفقهاء **لكن حد واحد لجنايات اتحد جنسها** **بخلاف ما اختلف** اي جنسها ومر تفصيله **فصل التعزير تاديب** في الكف في العزر المنع

ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح **دون الحد** اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس

او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب **واكثره**

تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثه لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحدود واقل الحدا ربعون

وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر اقل الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون وينقص

عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر **ولا تفرق**

الضرب على الاعضاء **وهنا** اي في التعزير كما تفرق في الحد لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب

تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة ولباد التجار وتعزير اوساط

الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا

والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي

والحبس والضرب **وصح حبسه مع ضربه** اذا احتيج الى زيادة تاديب **وضربه اشد** من ضرب الحد لانه

التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا

لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قايما في ازار واحد **ثم الضرب للزنا** اشد من

الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث قال علي

رضي الله تعالى عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون

جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم **ثم للشرب ثم للقذف** لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية

القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال

غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب

جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه

اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول

حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف

لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر

في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده **وعزر بقذف مملوك** عبدا او امة او ام ولد **او**

كافر بزنا لان جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير

غايته وفي الصور الباقية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته

احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعدما جمع

المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي **وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق**

في لا يعزر ذكره قاضي خان **قاله فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع** لانه شهادة على الجرح المجرد **بخلاف**

ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا

مجردا كما في كتاب الشهادة **وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا**

لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية **يا ديوث** هو من لا يغار على زنا اهله **يا**

قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث **يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة** في الفتاوى

الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها

رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من يكون همها الزنا وقيل هي

اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على

ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب الحد

كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في

حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب

كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه

اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس

بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا

اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة

هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل **يا ابن الفاجرة** فانها من تباشر كل معصية فلا تكون

في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به **انت ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان**

يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض ونحوه والعرف

لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين

به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير **لا** اي لا يعزر **بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام**

يا ابله اي ابن الحجام **وابوه ليس كذا يا مواجر** فانه يستعمل عن موجر اهله للزنا لكنه ليس معناه

الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا يعزر فيه **يا بغا** فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا

يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس **يا سخرة** هو ايضا

كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقرا اذ يراد به الشتم وينادون به

قيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان

من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن كذا في الكافي **ادعى عند القاضي على رجل سرقة**

بغير الله سبحانه علمهم والعفو انه ايضا طاوس وعند ابي العفو للمذهب على علمه لا الى الامام

ويعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا
لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين
والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى
حيث لم يجز فيه شي من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة و تركها
غسل الجنابة و على الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته
على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة
تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه
من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف
انفه الا امراة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد
بشرط السلامة اذا وقع على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي
ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته او مع محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل
والمراة جميعا كذا في المنية كتاب السرقة هي لغة اخذ الشي من الغير خفية اي شي كان و
شرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال
عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا
ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها
ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سرقة الاخذ خفية او
ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى
وهي السرقة المعروفة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع
الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا
لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم
مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق
وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا تقطع السارق الا في ثمن
المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي
عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل
لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم
الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب
القطع لان شروط العقوبات تراعى فيه وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة

مراد هم ههنا الحد في التعزير وقد صرحوا انه حق العبد بحقوقه كالاعلام
والقسم للعبد حق الله تعالى ولعل المراد بما ذكروه ههنا التصريح بانه يعلل بجاد
الظاهر وبالتقادم غير مسقوط وذلك
بالشبهات والكلام فيما فيما يحتاج
اقامته الى الثبوت وكثير وقوله
بعفالها فيما عدا الحدود والقصاص
شهادة رجل وامراتين

وفي التجنيس علامة النوازل لص معروف
بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته
غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان
ياخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان
الحبس حد للتوبة مشروع الالهام

المدعى عليه السرقة اذا كان انكر السرقة حكي
عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان القاضي يعمل
عنه باكبر رايه فان كان في اكبر رايه انه
سارق وان المال عنده عذبه ويجوز
له ذلك محيط برهان

قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ
من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون
بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يثبته ان اقر مرة كما في القصاص
وحد القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر
الحقوق وسالهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن
سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا
وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد من السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد
الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد
يقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب في الصحاح شجر طيب
الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين
سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام
مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا
بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان
خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم
وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة
مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر
بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب
مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وصبي حر لان الحر
ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا معتبر وعبد كبير لان اخذه
غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت
شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا مكروهة فهي كالطنبور
واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ وانما المقصود الكواغد فتقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب الشان
واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم تشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن

نصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى
في حق القطع ولم يصح في حق الضمان
اسماعيل

واذا اقر بالسرقة طوعا ثم قال المتاع متاعي
او قال استودعته او قال اخذته رهنا
بدين لي عليه درئ عنه القطع كما لو ثبت
عليه السرقة بالبينة محيط برهاني

فيه الحكم مكتوبا على قول اكثر المشائخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح
الاصل وخيانة كان يكون المودع ما في يده من الشيء المامون وخلس سوان يأخذ من اليد بسرعة
جهرا ونهب هو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلده او قرية كذا في المستصفى ونبش
لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها
لم تقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ
بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا تقطع اذ
ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع
فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم تقطع ثانيا حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه
فنسج فسرق ولا تقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة
من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا توجب القطع للشبهة في الحرز
بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث تقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال المرضعة
مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث تقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس
ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع
من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا
وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز ولذا حوانيت التجار
والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرقا
شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده
واخذه نقبا حيث لا تقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا تقطع قيل وكيف
قال يثقب بيتا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا الكم
انما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد
هتك الحرز وان كانت الصرة داخله فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر
تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس
الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق او قائد او

مع اقراره بسرقة مستهلكة اقرار بالقطع وليس باقرار بالمال

او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ
وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه
حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها الى صحنها
او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق
له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا الواحد فيها مشغولة بمتاعه وخدامه بينهم انبساط والقى
شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه فلم
تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق
فلا تقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان
يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد وتقطع يمين السارق اما القطع
فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله عليه امر بقطع السارق من الزند وتحسم لقوله صلعم
فاقطعوا واحسموا لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا تقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال
الشافعي تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم حين حجهم علي رضي الله تعالى عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان
لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام
الطحاوي سمعنا بهذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان
جواب هذا الشرط قوله الآتي لم تقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او
اصبعان او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف
ما اذا كان اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية
واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده هو الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط ولا يمكن فلا تظهر
السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل
القطع فهذا فيه التمليك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى
في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر
بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة

دارية للحد وتثبت بحجة الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة و ادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما وبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ثبت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ما اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به فان قيل سرق منى فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضور المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالنيابة فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو هلك المغصوب لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان علمه

لم يقطع مح

اما خصومة مح

قوله مقبول في هلال رمضان لعودها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله صلعم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا السارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد به لان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل السرقة من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق ثم ولا به سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة

ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه اوواحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الا

حبس معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا فنى اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز فى قصده اى قصد القطع على مسلم او ذمى حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اى مسك قبل اخذ شئ من المارة و قبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا لمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اى القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقها وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولى تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولى القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب وصلب حيا وبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اى يحاربون اوليآء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى والقفار فى امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره وثبت ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى برده وترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره ولا اكثر منها لانه يتغير بعده فيتاذى الناس به وما اخذ فلك والملك لا يضمن يعنى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدم وقتل احدهم حد الكل لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذا زل اقدام بعضهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اى قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب بهذا الشرط قوله الآتى فلا حد او قتل عمدا بحديده واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اى صبى او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان بهذه الجناية ليس فيها حد فلا سقط حق العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقى حقه فللولى القصاص ان كانت الجراحة بما فيه القصاص والارش ان

ان كان مما فيه الارش فى الاولى من الصور المذكورة وهى ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اى للولى القود اى قتل القاطع او العفو فى غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة المتلصصة وفى الخنق بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتى وجهه فى الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده فى المصر قتل به لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل ومع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم يقتل المراة وقتل الرجال فى ظاهر الرواية وفى النوادر يحد الرجال والمراة الا انه لا يصلب عليها لو قطعت الطريق واخذت المال وقتلت وضمن المال كذا فى المنية

كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبة لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهى جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا مايع يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها حال ليانه نى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فيبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهى النى من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها بها قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر فى موضعه ان القياس لا يجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثانى بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب

واذا القى السمك في الخمر فصار مرباً على قول ابي يوسف في كرالي لنه كانت الغلبة في الخمر فلا باس وان كانت الغلبة في السمك فلا خير فيه
وانما قال ذلك لان الغلبة اذا صارت للخمر فمتى صار خلا او ربما تحولت الى الخل والى المري بنوع شيء وطبعه
فيصير السمك تبعا واما اذا كانت الغلبة للسمك يصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجسا حاشيه

ولو اعتادت الدجاجة شرب الخمر وصارت بحال
يوجد ريح الخمر من لحمها يكون جلالة فيحبس عشرة ايام
والدجاجة ثلثة ايام والبعير شهرا والبقر عشرين يوما
ثم يذبح ويوكل حاشيه

عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماء
طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان
كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر
وما ذهب اقل من ثلثه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو
اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل
من ثلثه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيّ من ماء الرطب
كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع
واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات
الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل
لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي ويحد شاربها
ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ماء
طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال
لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس
في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي
فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم
المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب
ثلث الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين
الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان
عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث
بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان
يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد
قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيّ لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا
كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب
قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد منها كان القدح
الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة

الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة
تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور
الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة
السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من
الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية فكيف
ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما
حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما
من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث اي حل خل
الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان
بدونه ففي حل الخل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة
الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه
الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان
فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها
وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول
التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر
كتاب الجنايات لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية
اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس
والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل هو فعل مؤثر في ازهاق الروح
وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو
خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد
بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي
والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به
عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية حرز به قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق
الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا

لانه لا شك ان حرمة قليل الخمر
ايضا قطعية

بعد ذلك
الجروح ميتة حتى لو مات ابنه
يرثه ولم يرث هو ابنه كذا في
شرح الوقاية

رجل قال انا ضربت فلانا بالسيف عمدا
ولا ادري انه مات منها وكذبه ... وان
الولي بل مات بضربك فله ان يستحلفه او بضجه
حاشيه

وذكر في الاصل اذا ضربه بحديد لا حد له
الميزان او العمود يجب القصاص وان لم يجرح
وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او بحجر مدور
ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة وفي ظاهر
الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس ونحوه
لا يشترط الجرح لوجوب القصاص خانيه

رجل ضرب امراته في ادب فماتت قال ابو حنيفة عليه الدية والكفارة

رجل راى صبيا على حائط فصاح به الرجل فقال لا تقع فوقع الصبي فمات قال ابو حنيفة لا شيء على الرجل

كما قيل السنة مقام المشتق كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لم يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وسهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولادة شبهة ملك كما سيأتي ان القتل في لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به القود لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فلان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركا بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فلان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قيل ان تخصيص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه ان قتل قتل ارتدع بالعقوبة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا يختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه تفردت به والله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو الولي او يصالح بلا بدل او بدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم

لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة لما مر في الصوم الغموس فلا تجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله وما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبير ففي شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي ان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزئ رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين ديناو السلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزئ ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله وما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما ضرب الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتركب بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر والاجماع بان يرى آدميا ظنه صيدا فاصاب غيره من ... فانه عمد سواء اقتصر على الشجة او مات لانه اصاب ما يعمد وقد علمت الآثام علما

ولو قطع اجنبي هذا الحبل فوقعا على قفاهما فانا لا للضمان شيئا ويضمن القاطع ديتهما

الناس وذكر الرابع بقوله واما ما جرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شي حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعل حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطي وحكمهما اى حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال المواث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اى بكونه سببا للقتل كالمانه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه فقيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان مشى الهالك عليه اى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه ثم لا يلزم شي على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب لتلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجبت الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل واما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الاعتدالان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود

اولا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لانها لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجب عنده بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وفيه منع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلعم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا ابما اى لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اى يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة وفيها ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد

اذا قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله لان الاطلاق حاصل كما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شي عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني

رجل قال اذا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال ابو يوسف هو خطا حتى تؤخذ قاتله والظاهر ان هذا هو مذهب ابي يوسف رحمه الله تعالى وان مذهب ابي حنيفة خلافه

لا بقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اى لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون و الجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي و لا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق واندفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اى يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء ما تجب بفعل نفسه بان تبح نفسه و بفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فتتوزع دية النفس ثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شي به اى بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شي كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حين لا يجب عليه شي لما مر يتبع سارق المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شي لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك اذا تعين اى القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه القود ويجب قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية منقول عن

ادعى الولي القتل على مسلم وذمي معا فشهد ذميان عادلان على انهما قتلاه معا عمدا لم يسمع شهادتهما في ثبوت القصاص على الذمي لا انما يعمل في حق الذمي كذا في التاتارخانية

ونبل الاجنبي لا تنفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر **ولي القصاص من يرث** اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص **ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية** اي يستحق الدية كل من يستحق الارث **وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا** لاحتمال عفو الغائب او صلحه **ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير** لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح **ولا يجوز التوكيل باستيفائه** اي استيفاء القصاص **بغيبة الموكل** عن المجلس لانه يندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي **قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح** لان السلطان ولي من لا ولي له **لا العفو** لان فيه ضررا للعامة **ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه** يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان الاب ولاية على نفسه فيليها كالانكاح **ويصالح** لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى بهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي **ولا يعفو** لانه ابطال لحقه **والوصي الصلح فقط** لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي تختص بالاب **والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب** في الاحكام المذكورة **ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابنه** بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة **وبموت القاتل** لفوات المحل **وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل** لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا **ويجب حالا** وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن **ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه** لان القود اذا ثبت للجميع فكل يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى **وللباقي حصته من الدية** لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته لعفو البعض فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه **صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا** اي العبد والحر **بالصلح** متعلق بوكيل **عن دمهما** اي الدم الواجب عليهما **به** اي بالالف **ينتصف** بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان **ويقتل جمع بفرد** يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم **وبالعكس** يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا **ويكتفى به** اي بقتله للجميع ولا شيء من المال **ان حضروا ولا ثم** وقال الثاني يقتل للاول منهم ان قام بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد

اذا ادعى الولي العمد فاقر القاتل بالخطا في القصاص لا يجب شيء وهو قول زفر ورواية عن ابي حنيفة وفي الكافي تجب الدية

ولو قتل بعد ما لم يفوته فلم يقتص منه بقية لا شيء حتى مات واحد منهم سقط عنه القصاص لانه ورث جزء من دم نفسه مع اخوته كذا في جنايات السالك

في ماله لما مر ان العواقل لا تعقل العمد **وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة** وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة **يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات** يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات **ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة** وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز **لا بنحو ابرة وان تعمد** لانها ليست في معنى السلاح **الا ان يغرز الابرة في مقتله** اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي **وبجد مر** عطف على مسلة اي يقتص بجرح حد مر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح **لا ظهره** لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب القصاص **ولا بعود او مثقل او خنق** وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح **او تغريق او سوط والى في ضربه فمات** لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالسيف وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن **كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو** كان **له حدة او لم** **يكن** لانه يكون في معنى السلاح **رماه بمقدار حديد يقتل به** اي من شانه ان يقتل به **يجرحه او لا فمات منه قتل لذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد يجرحه او لا او ضربه بمقدار حديد او بعمود فمات منه** كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالوضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان هو في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص **قتل من له ولي واحد فله** اي لذلك الولي **قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه** متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل **او امر الغير به ولا ضمان عليه** اي على ذلك الغير **اذا كان الامر ظاهرا** هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اجتمعوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان **واما اذا قتل** اي الاجنبي **وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل**

الخانية لو اوقفه بالنار عمدا يجب القصاص ولو القاه في الماء فغرق من ساعته لا قصاص فيه في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه كذا القصاص اذا كان لا يتخلص منه غالبا وكذا لو القاه في جبل او سطح لو على هذا الخلاف ولو القاه في النار ثم اخرجه وبه رمق فمكث اياما لم يزل صاحب فراش حتى مات قتل وان كان يجيء ويذهب ثم مات لم يعقل وفي المجتبى لو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كان العاقلة تجب الدية في قول ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب عليه شيء لان غرق بعجزه وفي كلام بعضهم فلا ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان ارجلا خناقا معروفا بالخنق غير واحد فيقتل سياسة ولو سقاه سما حتى مات لو عن جهل ان دفع اليه السم حتى اكل ولم يعلم فمات لا يجب القصاص ولا الدية ويحبس ويعزر ولو اوجره ايجارا يجب الدية على عاقلته ولئن دفع اليه في شربه فشرب ومات لا يجب الدية لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار

الخانية رجل حبس انسانا وطين عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد يعاقب الرجل ويجب الدية على عاقلته قال محمد رحمه الله ولو دفن حيا في قبره حتى مات ضمن البزازية ولو القاه من جبل او سطح لا قصاص عليه عنده خلافا لهما شد يد رجل او رجله او قمطه والقاه فقتله سبع لا قصاص ولا دية عليه ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وفي الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس او البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية لحقايق القاتل بالمثقل لا يجب عليه القصاص عنده وعندهما يجب كدق القصار بس والحجر الكبير والعصى الكبيرة سواء والى في الضربات او لم يوال والاصل هذا ان العمد المحض القصاص بالاجماع وهو ان يتعمد الضرب بسلاح او بما يجري مجراه في تفريق الاجزاء وشبه العمد لا يجب القصاص بالاجماع ومنه عنده ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجار مجراه في تفريق الاجزاء وعندهما هو ان يتعمد الضرب باله لا يقتل غالبا في الغالب ويستعمل في التاديب دون القتل كالعصى الصغيرة والسوط الصغير اذا لم يوال في الضربات فان والى بحيث يقتل منه غالبا فهو عمد محض عندهما على قول البعض وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى قول البعض شبه عمد فعلى هذا القتل بالمثقل من الحجر والخشب من قبيل شبه

ير امنه فيكون اشلا كما فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان تظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في **لسان وذكر** لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف انه اذا كان القطع من الاصل يقتص **الا اذا قطع من الذكر الحشفة** لامكان حفظ المماثلة حينئذ **وطرف الرجل والمرأة سواء** للتساوي بينهما في الارش **وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة** اي ناقصة الاصابع **او راس الشاج اكبر** من راس المشجوج **بين القود والارش الكامل** متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان الاستيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كما لو اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موضحة لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائها بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة **لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت** يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراه على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان تقطع الكل بالبعض لانتفاء المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة **وضمنا ديتها** اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان المتلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع مؤجلا من مالهما مرارا **وان قطع رجل يميني رجلين** سواء قطعهما معا او بالتعاقب **فلهما** اذا حضرا **يمينه** اي قطع يمينه **ودية يد** اي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل منهما وابدا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال

قتلهم جميعا وليتم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب **ولو حضر ولي لواحد** من المقتولين **قتل القاتل له وسقط حق البقية** اي حق اولياء بقية المقتولين **كموت القاتل** اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر **قود من اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط لم يقاد والا فلا** يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفوا حدهما لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا او مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما صار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى السعودي **لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا** كذا في الخلاصة **ولا يقاد الا بالسيف** لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال الصحابة بن مسعود رضي الله تعالى عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة **ولو كان يده اكبر منها** كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا **والمارن** فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا **والاذن** فانها اذا قطع عمدا يقاد ايضا **وكذا عين ضربت فزال ضوءها** وبقيت العين وبين طريق القود بقوله **فيجعل على وجهه** اي الضارب **قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة** فان ضوء عينه ايضا يزول **ولو قلعت** اي عينه **لا** اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله **وكل شجة** عطف على الرجل اي كذا كل شجة **يراعى فيها المماثلة** حيث يثبت فيها القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي **لا قود في عظم الا السن** لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث **وان تفاوتا بالصغر والكبر** لانه لا تفاوت في المنفعة **فتقلع سن الضارب ان قلعت** سن المضروب **وتبرد** اي تكسر بالمبرد **ان كسرت** الى ان تساويا **ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين** لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة **ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة برئت** لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه

ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار ما اليه
الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص
في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار
آخر فقطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اى احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللآخر الدية اى دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت
حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول
تمام حقه بالقود بقي حق الآخر في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ومن عدا
فقتل سهمه الى آخر مما يتقص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل
اخر ثم قتله اخذ اى القاطع بهما اى بموجب قطعه وقتله في عمدين وخطأين بان قطع عمدا وقتل
خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والخطأين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه الكل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في الخطأين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع
ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون
احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اى يجب دية القطع ودية القتل واخذ
بدية واحدة في خطأين اى خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل
معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطأ
والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منهما كما في ضرب مائة
سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين
لم يبق معتبرا الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن
ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اى الاثر وجب
حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته
يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو
عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اى على القاتل فالخطأ
من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من
الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود
وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن

عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده و
عندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها
وعليها ديته في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده
ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الا
وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن
العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم
صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب الدية ولها المهر تقاصا
ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على
ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا
تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية
على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
بل على القاتل كما سنحققه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات
منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر
المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اى لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد
رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها
لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اى مهر المثل الدية ولا مال له
سواه اى سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اى العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من
جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون
لها وفي الاكثر اى ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر
المثل والزائد في الاقل اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد
منها وصية لهم اى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا و
الا سقط عنهم قدر الثلث واد والفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده
يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اى لبكر بان
قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه سابقا او تبين

بالاو نفذ وصاياه منه كما في الديه وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثه بطريق الخلافه بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيتحقق ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثه قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والديه لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكه فتعلق بها صيد بعد موته تملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثه عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت للورثه عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكاله منهم وباقامه الحاضر البينه لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بقتل ابيه اي على قتل ابيه محضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء وحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينه بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيد بها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعاده البينه لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثه عنه ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها بالاجماع فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان بعض الورثه غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينه على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه بحاله كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم وسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر ولياقود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثه اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسأله على وجوه اربعه ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الديه لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب لا الى مال لما تكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصه شريكهما وهي ثلث الديه والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الديه فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيحول مالا وغرم القاتل الديه

بالسرايه ان الجنايه كانت قتلا عمدا وان حق المقتص في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن ديه النفس من قطع ثم بعد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن ديه النفس عند ابي حنيفه وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السرايه خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامه لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهه لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الديه بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامه الواجب لا تتقيد بشرط السلامه كالرمي الى الحربي وفي مسألتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فتتقيد استيفاؤه بشرط السلامه كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصوره اذا اورث شبهه يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصوره الاولى شبهه يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشره بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهه يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقه بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون اله ويكون هو كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله ديه النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن ديه اليد عند ابي حنيفه وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاذا تلف البعض فاذا عفى نحو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهه

باب الشهاده في القتل واعتبار حالته

اي حاله القتل القود يثبت للورثه بلا ارث اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافه وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا تهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافه عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثه وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثه ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا

ولو شهدا انه ضربه بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات ولم تذكرا انه مات بسببها ويقضي بالقصاص هاهنا

ثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اى المخبرين الشريك فقط اى كذبهما القاتل فله اى للشريك ثلثها
اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك وبعرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا النقد
المخبرين فلا شئ له على القاتل ولما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو
من جنس ما عليهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل
نكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين
قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر
بالكذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على الف
فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا منا اختلف شاهدا القتل في زمانه
او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال
الاخر جهلت آلة قتله لغت اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة ويختلف
احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا
آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه
وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه
والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض
ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك لو جب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان
مكان الاقرار شهادة لغت اى شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكرا اياه لغت الشهادتان
لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان الكذب تفسيق وفسق الشاهد
يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اى الشهود عليه اى على
الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا
الرجوع اى ان كان الشهادة على العمد بقتله ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او
الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اولا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو
شهدا على اقراره اى اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم

ولو قال المقر له لواحد منهما انت قتلته
كان له ان يقتل واحدا منهما ولو قال لهما
صدقتما جميعا فليس له ان يقتل منهما
[illegible]

ليت شعري ماذا يقول فيما اذا ادعى رجل على رجل
الف درهم فشهدت بها اثنان الالف وقال الاخر
الا انه قضاه منها خمسمائة وانكر المدعي قضاء
خمسمائة بعد شهادتهما فيجب الالف تماما
فالمدعي عليه مع ان المدعي اكذب لصدق بديه
في خصوص قضاء الخمسمائة فتامل وراجع النظر

او لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل فضمن الولي
الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسايل الشهادة في القتل
شرع في مسايل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان المعتبر
لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير المستحق جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم
اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شئ على الرامي لان التلف حصل
في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به و
تجب القيمة لسيد عبد رمى اليه بصيغة المجهول اى صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات
لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا و يجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل
اى خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت
الرمي محرم ولا الضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي
بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوف كما في عدة كذا في المغرب والارش
اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة
ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذا اى الابل
في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس
وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في
غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي
موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ما ذكر هنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها
اولادها وفي الخطأ عطف على في شبه العمد اى الابل في الخطأ اخماس منها اى من المذكورات
الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما
ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير
تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا و
الظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ

موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس لحيفا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منهما تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلعم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وفي كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلعم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذكر بطريق الشرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثمانون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا

وفي نوادر سماعة قال سئل محمد عن قلع سن صبي وحلق راس امراة فصالح الجاني ولي الصبي على دراهم ثم نبت الشعر والسن فاخبر ان ابا حنيفة رحمه الله قال يرد الدراهم وكذلك قول محمد الا ان محمدا قال يمسك منها مقدار ما داوى به السن وفي الكبرى لو كسر يده فجبر فصالحه فرد ما داوى ثم ... ك

في الخانية رجل له حبانا الخنثى صبيا له فختن وصب الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد يكون على عاقلته نصف الدية وان عاش فعلى عاقلته كل الدية وفي الحاوي وهذا كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى على من صب الماء الحار على راس رجل حتى ذهب سمعه وبصره وعقله وشعره باربع ديات ولو كان مات منه لا يجب عليه الا دية واحدة

فاذا سقط السن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف وهو الزينة باقيا فاذا كان العدد المتوسط ثمانين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارش كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل الاوفي الشجاج الاولى الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة حينئذ ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل العظم بعد الكسر الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم تذكر محمد رحمه الله تعالى لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فسر الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احتراز عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر

مطلب في تفسير حكومة العدل

اختلفوا في تفسير حكومة العدل قال بعضهم ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كان ينقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر الدية وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه من اجرة الطبيب والنفقة فهي حكومة العدل وقال بعضهم ينظر الى ادنى جراحة لها ارش مقدر وهي الموضحة فيجب فيها نصف ارش الموضحة قال رضي الله عنه والفتوى على القول الاول

من الابل فيكون في الجملة خمسون حزوة وهو نصف الدية وفي نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشر بالاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شي في الكف لما مر وفي اصبع زايدة هو ما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وتحرك ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضا اولا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضا المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضا كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا انه ذهب وجب الدية وان قالوا لا يدرى اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر طلب المدعي بالبينة فان عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان بهذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشي واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطا فصار خطا من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لا يسقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه معذر شرعا فقط ان لم ينتفع بالباقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت

رجل ضرب عين انسان فانكر الضارب ذهاب البصر والعين قايمة قال بعضهم اذا اخبر رجلان من اهل العلم انه قد ذهب بصره يقضى بقولهما وقال محمد يستقبل به عين الشمس مفتوح العين ان دمعت علم ان بصره قايم وان لم تدمع علم ان بصره ذاهب

فاذا في الخانقاه يطرقون التعليم او يطرقون فضرب احدهما خشبة على عين الاخر وذهب عينه يجب القصاص الا اذا تعذر ايجاب القصاص بان خرج العين يجب الدية ولا تقتص العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى

او احمرت تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والاظهر كان السن ما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والافلا شي وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه وان قلع نزوا الجواز والمختار الدية كما في ساير الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها فنبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شي بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجه يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت تجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار ولطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعدل بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله صلى الله عليه وسلم يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لا حالها لا حتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها فصل ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فلهذا قلنا الغرة نصف عشر الدية انما سمي الجنين غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي

بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان
مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل
الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما
على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به
انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه
غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء
صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة
القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه
على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حامله فسقط على انسان فعطب به او سقط فتعثر به
انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه
مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق
الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا التقدم يكفي ولا حاجة الى الاشهاد
وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط
فانه يملك نقضه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف
في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض
له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لولا عاقلة لا
الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من
يملكه مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز
للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن ان اشهد
عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط
بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع كما في
اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه بعد
شرائه فلم يضمن لتركه التوزيع مع تمكنه بعد الطلب او طلب من لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا
يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف

استاجر نجارا ليهدم جداره وهو على الطريق فاخذ في هدمه فسقط شيء منه على رجل فمات يضمن النجار فيه ... الحمد

حائط مائل قد تقدم الى صاحبه فانهدم فنفرت منه دابة فقتلت رجلا فلا ضمان عليه الا ان سقط الحائط على انسان او دابة فقتلها هذا كمن وضع شيئا على الطريق فنفرت منه الدابة فلا ضمان على الواضع لانه لم يصبها ذلك الشيء فكذا هذا محيط الامام السرخسي رحمه الله تعالى

هذا من مواضع سهوه وخطايه
سامحه الله بلطفه وعطايه

الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال
بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ويتم بين ورثته سوى ضاربه ان كان
وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس
المطلقة فلا تتعداها وديه عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب
السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فما لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان
الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان
موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات ودية الام
ودية الجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر
قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم كون الواجب في الانثى اكثر مما اوجب
في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه ... الغالب ان قيمته تزيد على قيمتها
بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم تقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم
الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة
المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لا ... ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها ما في بطنها ... وقع
في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مذكر مطلقا حيا فالقته فمات
وجب قيمته لا حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وفيه عتق ان العبرة لحال
الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لمورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين
الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما رويناه امرأة اسقطت
ميتا بدواء او فعل كضرب بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فلا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة باب
ما يحدث في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى
الماء او جرصنا وهو مجرى ما يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا
جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز
احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن ديته من مات بسقوطها
عليه لانه صار سببا لموته كالوضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس او
ضمن فيه بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر
باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر

وان كانت هذه الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع ... حالها

مال الحايط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من الجناية لانه
مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مايلا ابتدا
ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا حايط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة
المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء
لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يمكن من هدم نصيبه يمكن من
اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة
ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين
متعد باب جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط
السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة
بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا
يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة
ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او
خبطت اى ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب
احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط
السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو
راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط
التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان
سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا
اى وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت والنفح
الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه
الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا
يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها لذلك فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام
بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقات عينا او افسدت ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان

الاحتراز ضمن السايق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها او رجلها اى بكل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي
كالراكب وهذا الكلام مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه
براى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه
بعض المشايخ والترجيح على الاول وعليه اى الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة
ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اى السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان
لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل فارس او
راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا
من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اى الاصطدام خطأ لان موت كل منهما
مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان
بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر
في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان
مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه
خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا
منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية
اى يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا يجب الدية الكاملة على ما ذكر في
الكتب الا انه ذكر الخطا في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان
عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت الى خلف ولو كان
احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا فياخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما
فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم
الخلف ونصفها في العمد اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف
وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما
اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها
كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه انما هو لعدم شده عليها او
لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار

رجلان اصطدما ان وقع كل واحد على وجهه
كان دية كل واحد منهما وان وقع كل واحد منهما
على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه
ولو وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه
فدية الذي وقع على وجهه هدر ودية الآخر على
عاقلة صاحبه تاتارخانيه

ولو كان رجلان اصطدما فقتلا فالدية
لكل واحد منهما على صاحبه وكذا لو اصطدم رجلان
ماشيان حمار الكبير غلب
فعطب الصغير لا ضمان على السابق كذا في
[illegible]

وفي المنتقى لو طرح رجل رجلا قدام اسد او سبع فقتله السبع فليس على الطارح قود ولا دية لكن يعزر ويضرب وجيعا ويحبس حتى يتوب وقال ابو يوسف يجب الحبس الى ان يموت قاري

كان يمكنه وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب الابل ضمنا اذ لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف الذي في يده لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار سير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بالحتم على احد غاية الامر الا انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فنحاه غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بالحتم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه ما دام في فوره فهو سايق في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب بلا تلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه الصلوة والسلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما الكلب اكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما كان يتلف بني ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس

رجل وضع خشبا او حجرا او حديدا في طريق المسلمين فمرت دابة من غير سوق لصاحبها فعطبت بنفسها واضع الخشب والحجر والحديد حاشيه

الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقا عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقرة جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من المولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار تصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطا اي يكون كالقتل الخطا في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كل من الدفع او الفدا على المولى اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فاذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب للثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش

فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية
لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فايده في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف
ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيدا ورميه او شجه فَفَعل اى قال ان قتلت زيدا
فانت حر بقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش
لانه يصير مختارا للفداء حين اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او
فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له
الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى
ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو
اى يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطا فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اى غرم لولي الجناية الاقل منها اى من
القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن
الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطا غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة
ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد و
الدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور
الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اى العبد المعتق وليا له اى
للزاعم خطا فلا شيء له اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع
العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه
فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطا وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معنا حافظ
لينهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها
مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده
صدقت وكذا في اخذه منها اى اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل
ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول
للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان

لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل
لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه
الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو
كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا الا
الامر لان قول المحجور غير معتبر ظاهرا يواخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى
بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اى دفع السيد
القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا
لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان
فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بديه هي عشرة الاف درهم لان الرقبة
بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف
فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل
من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة الاف اى الدية وان قتل القن احدهما اى احد الحرين
خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بديه لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم
يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا وهو خمسة آلاف ولم يبطل شيء من
حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اى القن اليهم يعني ان سيده
كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من
وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف
وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم
فيقسم بينهما اثلاثا واربا عا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف
سلم لوليي الخطأ بلا منازعة فاستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم
ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل
دمه ولهذا تقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا
يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه فصل دية عبد او امة قيمته فان بلغت
اى قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة
اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس
رضي الله تعالى عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف
في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اى قيمة كل

بالغة

منها بالغة طو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر
قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن
يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الاحتراز عن رواية عن محمد انه يجب في قطع
يد العبد خمسة الاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان وارثه سيده فقط اي ان
كان وارث المعتق سيده فقط اقيد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب
بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسببه الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت
فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر
عند تعين من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق
لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو
مع السيد فجهالة المعفى له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين
المولى واحدا للحرية بان قال اردت بهذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر و
قيمة عبد والفرق ان البيان انشاء العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما
وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو
قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك
فعليهما قيمتهما وفي فقئ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
يعني اذا فقئ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم
ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان
معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان
وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا
لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام
الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما
سبق من كتابه بجناية خطا لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب
جناية الخطا منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل
من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله تعالى عنه قضى بجناية المدبر على
مولاه وكان امير الشام بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير

انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا
اذا مات المولى قبل البيان مح

او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني
فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل
وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من
المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر
في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات
لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة بمقابلة فيتشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في
قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع
مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى
مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط
ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت
سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة
ولو قتله عمدا قتله الوارث او استوفاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من
ان التدبير وصية له غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده
في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب بالاسترداد
المغصوب الاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب
على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له
للاستيلاء بيده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا
يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب
رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لوليي الجنايتين فيكون
بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه
عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات
من غير ان علمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى
بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الاخر بسبب كان عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد
لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة
الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه

مالا معصوما فلما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لانه مواخذ بافعاله باب القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فالذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى صلى الله عليه وسلم امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه فعله ان يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره ترينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لكن في البداية يمين الولي قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله تعالى عنه صلى الله عليه وسلم

والقتيل عندنا كل ميت به اثر الضرب والجرح او كان الدم يخرج من بعض مخارجه فان كان يخرج من مخرج يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالانف والدبر والذكر فليس فيه ولا يكون قتيلا وان كان لا يخرج عادة الا بضرب كالعين والاذن فهو قتيل وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا خانية

فان هو التحقيق

اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فاز غانما بأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب في القن لا المدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب بل ضمان الاتلاف لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي ودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا ايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف الا

قوله الزجر بعض مشايخنا قالوا المراد الصبي المذكور في الكتاب الصبي الذي لا يعبر عن نفسه فاما الصبي الذي يعبر عن نفسه فلا ضمان على الغاصب في غصبه سواء هلك بامر يمكنه التحرز عنه او هلك بامر لا يمكنه التحرز عنه وحرر المشايخ قال المسئلة مجراة على اطلاقها وبه الصلوة انه بعضهم قالوا ما ذكرنا من الجواب ان الغاصب ضامن مجرا ... تلف يسعل ... لا يعتبر جنايته ... اذا تلف بفعل بعض جنايته

وفي المحيط وجد قتيل في دار رجل فقال صاحب الدار قتلته انا لانه اراد اخذ مالي وعلى المقتول سيما السراق وهو منهم معروف جعل دمه هدرا لا شيء على صاحب الدار وفي موضع اخر ان عليه الدية لا القصاص ولو لم يقر صاحب الدار بقتله تجب القسامة والدية على العاقلة

بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لا ستحقاق فلبس يكيف تكون حجة لاستحقاق نفس وفي اليمين عندنا بنظر القتل تحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله تعالى عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم تسقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الكافي وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية و يستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا الوقاد بها او راكبها فان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى ولاهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واما اذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص

اودع شيا في دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم تلميذا آخر هل له ان يحلفه اذا اقر او لا لان الاول هو الجاني ام لا اجاب نعم لانه صار مكذبا في حق الاول القنادي القاعديه

الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا يجد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا على السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير ولو بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك

ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على مولاه موجلة في ثلث سنين بعضي مبه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته خانية في باب الشهادة في الجناية

قال في النهاية وانما اراد به لئن يكون نا بيا عن المحال اما الاسواق التي يكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحدهما دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير اكمل

وان وجد القتيل في بعض من الاراضي العظام التي ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على اهل المحال التي يشرع الى من الطريق وعنه ايضا اذا وجد القتيل في مسيل خندق مدينة صغر فنزل الطريق الاعظم على اقرب المحال اليه فان وجد في ارض ليست ملكا لاحد جزيرة او فلاة من الارض فعلى ادنى القرى اليه ممن يسمعهم الصوت فان لم يكن حولهم من القرى من يسمعهم الصوت عند القتيل الكائن فهدر

وان نهر عظيم لا ملك لاحد يجري به الماء او موطنا على شط هذا النهر ليس بقربه عمارة لاحد ولا يسمع منه الصوت في مصر فهدر ولئن كان بقربه ملك لاحد فعلى عاقلته دية وقسامة

والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الرائحة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون للغير ايضا وهذا ما قال فيه الشارع النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبه وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا عنه في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه هدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة فعلى الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب

فيه كتب لما علما بحر الرائق

وهذا انتهى ان اهل محال القرى لا يضمن الحلقة اذا لم تكن محلته لانه لا يتناصر بمحال القرى فظهر ضمانه يتحمل لا عاقلة له ولو كان او صح من البحر يتحمل ... ان ... اختلفوا في هذا فقال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر ... خلاصة الفصل ... المرغيناني

صاحب فراش رجل معه جريح به رمق حمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطلت شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما كتاب

المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله تعالى عنه فانه لما دوّن الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله تعالى عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله تعالى عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وحالا عند الشافعي ولنا ما سبق ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عاقلة

اجماع الصحابة ... الشافعي

علي اهل الديوان من العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان ووقع عبارة الوقاية هكذا وعيد لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حسبه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او درهم وثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلته اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم لاوليا والضاربة قوموا فدوه ولان الخاطي معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الالة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة نصف عشر الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبدا وعمدا وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن لم يكن له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء مالية وللمال حرمة كالنفس

كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي اي الاخذ اي بالابق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره لان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه فياخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير والآبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى ان يجي مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوقاف ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه تخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجي المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الابق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين علامته وحليته وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينتقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى السعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي الراد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا مجردا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون يحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يتوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل لراد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باعادته المالية

لعله انما قال على نقض البيع اشارة الى انه يصدق في حق المولى نفسه حتى لو اشتراه المولى من المشتري او تملكه بارث او بطريق آخر يواخذ باقراره السابق فيعتق باداء بدل الكتابة او بالموت

يحج نعمه

صدر عمد

العبد والبينة حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا
لتضمينه الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا تبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل
الدين او اقل منه و في الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون و
صار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان
مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى
من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب
على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان
اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته وعلى الاولياء في الدفع
اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى مالية وعلى الاولياء في الدفع
اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع
بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر ابق بعد البيع وقبل
القبض فهو المشتري اي فالمشتري يخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن كتاب
المفقود هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره
في اي موضع ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر
حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من
يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا
لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له
في عقار او عروض في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين
فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينته ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه

حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقاربه بالولاد كولاده وابويه وعرسه لما
في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا
ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها
اي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين
وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج لمن شاءت وميت
عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف
قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر
الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه
في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار
ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة
ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله
اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله
يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي تحت يده وتحت تصرفه حقيقة
او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا وتقسم
ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على ماله اي يحكم بموته
في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد دخول الحكم بالكمال للغير لانه كانه ميت والميت
لا يملك فلا يرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى
الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود
قبل الموت حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لعدم ان يورث الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارث من
الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون
وعبدهما ولو ان يكاتبهما او يبيعهما كذا في الفصول العمادية كتاب اللقيط وهو لغة ما
يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط
وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان

وذكر الامام السرخسي ان زوجة المفقود وولده اذا طلب
من القاضي ان ينصب وكيلا لتقاضي دينه و[...] غلاته
ويؤجر رقعة فعل القاضي وهذا بناء على ان القاضي
هل يقضي على الغائب ويجوز نصب وكيلا عن الغائب
وعلى الغائب فعندنا لا وهي معروفة اما لو فعل القاضي
القاضي على الغائب نفذ بالاجماع وهكذا ذكر
في الزيادات في تفسير الدعاوى انه ينفذ
قال فصل مجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف
على امضاء قاض اخر قلنا لا عن المجتهد فيه
وهو البينة هل تكون حجة من غير خصم
حاضر للقضاء ام لا فاذا رأى القاضي حجة
وقضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود
في القذف والتقوى يعلم بهذا خلاصه
في المفقود

ما يبتني عليه من باب المفقود اما البينة او موت الاقران وطرق
قبول من البينة
ان يجعل القاضي في يديه المال خصما عنه او ينصب عنه
قيما فيقبل عليه البينة محيط برهاني

ثم ما كان يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها
يبيعه ولا يبيع ما لا يخاف فساده منقولا كان
او عقارا في نفقته ولا في غيرها [...]

فان لم يكن له مال الا عروض او عقارا او خادم ولقضاء
ولده او زوجته الى النفقة لا يباع بخلاف الحضر
فانه يبيع العروض لا العقار الكبر [...]

ولو ان عبدا وجد لقيطا لا يعرف ذكر الاتقاني وقال مولاه كذبت بل هو عبدي فان كان العبد محجورا كان القول للمولى وان كان ماذونا في التجارة كان القول قول العبد لان للماذون يدا معتبرة في اكسابه اذا وجد اللقيط قتيلا في مكان عند غير الملتقط فان القصاص والدية يكون على اهل ذلك المكان لبيت المال كالحر اذا وجد قتيلا في المكان وان قتله عمدا فان شاء الامام قتل القاتل وان شاء صالح مع الدية وهو قول ابي حنيفة ومحمد ...

اعتبار الظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية كتاب اللقطة وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا الواجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب واخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفه من احد الظلمة ابا بان قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور

يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رق لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى لو قذفه احد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليك فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى فقوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعدما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كنائس وبيعة او اشتراه ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا

وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهدايه والكافي نحو هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصه خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لانه يخاف ان يابق ولهذا تركته وبالانفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما امر لانه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتلاء وبيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصله وللملتقط حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته وصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له بروايتها باخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل له الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامه رجل مات بالباديه جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العاديه حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العاريه خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في روايه يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وعلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العاريه والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيرجع عليكم في حيوته واذنه اي كونه موروثا بعد موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه اذا حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف

او وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاختصما الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء منه في الصحيح كذا في الكافي والخانيه بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقتسم الغلة بينها اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشاره الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او قال وقفتها في حيوتي وبعد مماتي موبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة وكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف والتسليم في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وبهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف وورثته يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بعد موت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني لم يلزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون موبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند

اي يوسف ثم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت ينبئ عن الازالة الى الله تعالى وهو منبئ عن التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما مر وعند محمد شرط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لان المالك الحقيقي والوقف والعبد والاعتاق بيعه وساير تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك بمجرد القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا انه يثبت تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار بدله مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بها فلا يجتمع مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف بهذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم تقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد

واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان لكل واحد من المتولين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة واحدة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز بغير مقسوم وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف فتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما تقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا تقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولذا انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والتمليك من وجه المبادلة لا جهة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو موضع يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص لتعلق حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود

ولا كجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك

في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز وتقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا اكثر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي البناء على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الفاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بتجب اي تجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب فيها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على ذلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اي الوقف الى الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كالاجبر

الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لنوع قربة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا بطلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه يتفرع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا فعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط يخالف حكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء ابطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكر ثم لا يستبدلها ثانيا لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية

ولو انهدم بعض بنا الدار وليس ثم ما يعاد به يباع ويحفظ ثمنه في يد القايم باحد الوقف الى ان يحتاج الباقي الى التعمير فيصرف فيه وكذا اذا

صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه في حبس الزرع لاحتمال ان يمتنع لرضا
ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يكون اجازته ممن له السكنى اذ لا ولاية له عليها
لانه غير مالك ولا نايب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي ويصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة
ان احتاج الوقف اليها يعني ان ينقل الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيع
الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين
مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او
الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى
القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفيه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان
الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث
الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف فيكون بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا
بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده
ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه
ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من
الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ
في الكل والا بطل في الزايد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل
في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر
او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان
اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو
ذلك فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة
لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشرطه الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة
بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يسوى على اطلاقها
ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف
دارا او ارضا لزيادة الاحتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتي في الدار لان المدة اذا طالت
تؤدي الى ابطال الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث
سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجر اكثر من سنة وان

وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجر مدة يمكن
فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو
زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته
من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر
ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا
تنفسخ الاجارة واما اذا زاد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا ينفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر
معتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة
رضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام و
المدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليه اي بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ
يكون له حق التصرف فيه متولي آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه
اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
لا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب وفي الوقف لا يعار ولا
يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيجب عليه الاجر
ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا اسكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر
قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال
اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل
الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاشروشنية وتقبل فيها اي الوقف الشهادة على
الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به
اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه
الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف
حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك و
غيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على
الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في
العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه

الشهادة بالتسامع متول بنى فى عرصة الوقف فهو اى البناء يكون للوقف فتصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى للمتولى نفسه والاجنبى اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعنى انه كالبناء فى جميع ما ذكرنا والغرس فى المسجد للمسجد مطلقا اى سواء نوى اولم ينو باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقفت على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امه تقبل بلا دعوى الولاية فى امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبى ويعزل لو خان كالوصى رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اى الواقف المتولى وافرض صح وان لم يكن لهجريه وان شرط ان لا يخرج لانه فى معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولى مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره كذا فى الخانية ولو مات اى المتولى بلا تفويضها الى غيره اوجن فالرأى فى نصب المتولى الى الواقف لا القاضى ثم ان مات الواقف فالرأى فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأى فيه الى القاضى ويجعل المتولى من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى البانى اشترى المتولى بمال الوقف دارا له اى للوقف لا تكون وقفا فى الاصح لان فى صحة الوقف والشرائط التى يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا فى العادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده فى ماله اى مال الوقف كذا فى الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولده الصلبى يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبى كانت اى الغلة له لا لغيره واذا انقرض اى الصلبى صرفت اى الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى وان لم يكن حين الوقف صلبى بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى ولا يدخل فيه ولد البنت فى الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال

وقف على ولده وولد ولده ونسله مرتبا شارطا ان من مات من ولده وعقبه
ومن غير ولد فراجع الى الواقف وحكم ان الغلة للاعلى ثم وثم فان تحقق
مات بعضهم عن نسل فان بعضه عند اولاد الواقف الموجود يوم الوقف
وجميع اولاد الجاثين بعده كما اصابهم نصيبا لجده وما اصاب
وانما جعل لولده نصيبا حصة ابيه مع وجود البطن الاعلى مع كونه الواقف

وقال ولده ولدي فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه يشتركون فى الغلة ولا تقدم الصلبى على ولد الابن لانه تسوى بينهما فى الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمه ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان ذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث تحقق التفاوت فتعلق الحكم بمعنى الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة فيه واحد كذا فى الخلاصة كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى واولاد اولادى او قال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان تذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اى الواقف رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى جميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف

ولو وقف على مواليه وله موال اعتقهم واولاد الموالي وموالي الموالي كان الوقف لمواليه ولاولاد مواليه
ولا يكون لموالي الموالي شيء ولو مات مواليه واولاد مواليه وبقي موالي الموالي كان الغلة لموالي
الموالي استحسانا ولو كان للواقف موال اعتقهم وموالي لابن اعتقهم ابنه كانت الغلة لمواليه
لا شيء لموالي الابن وان لم يكن له موال وله موالي الابن قال ابو يوسف يعطي الغلة لموالي الابن
وبه افتى هلال خانيه حسب

وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصرف له
اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه
فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف
الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر
صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية
وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على
اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى
ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن اخر انها وقف
عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في
دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على
واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والوقف واحد والوقف واحد
يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة
مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية كتاب البيوع هو اي البيع الذي
دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او
اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا
اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه
اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما او باعتبار
الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة وان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها
يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة
خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس بيع ابتداء وان كان
في حكمه بقاء ولم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد اي الانعقاد
تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد
بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع
والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي فان اللام فيه
للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعمال لفظ

١٧٢

الفصل الثاني عشر في قبض المبيع قال الطحاوي في كتاب الوقف الاصل انه متى تجانس القبضان
ناب احدهما مناب الاخر يعني انه يكون كلاهما قبض امانة او قبض ضمان اما اذا اختلفا فينوب
المضمون عن غير المضمون لا العكس بيانه ان الشيء اذا كان في يده بغصب او مقبوضا بعقد فاسد
فاشتراه من المالك عقدا صحيحا ينوب القبض الاول عن الثاني ولو كان في يده [illegible] حتى لو هلك
قبل ان يذهب الى بيته ويصل اليه او يتمكن من اخذه فالهلاك عليه وكذا لو كان الشيء في يده
وديعة او عارية فوهبه منه مالكه لا يحتاج الى القبض [illegible] ولو كان في يده بالغصب او بالعقد
الفاسد فوهبه المالك منه لا يحتاج الى القبض جديد
وناب القبض المضمون عن غير المضمون

الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد
مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال
هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض الشراح
نعم ينعقد به البيع اذا افاد نية الحال كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا
بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت
واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت
هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع وكذا لو
قال بعته منك به فخذه فقد البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر
لنا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كالشركة والمعاوضة
حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه حتى بالتعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان
البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس
والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت
هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان
اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال
طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين
حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت
منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير
لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف من قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء
فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق
الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا
لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي وتنقيص ثمن الجيد لترويج الردي
فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن
يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض
اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي
البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي وان قوله في الهداية الا ان يرضى بثمن
كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يتم تكرار لفظ العقد او به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان

ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما الا ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت بهذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي تفريق ما جمعا بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما ولو رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت بهذا بكذا ومتد اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على وراء المجلس لما انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى وكان ذكر مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي برجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ونقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه

ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الش في لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فسلم لكنه لا يستلزم وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو في اول المسألة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاولى ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو بعد المجلس لوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانتقض وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاول مجاز باعتبار ما يؤل وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او كلاهما فيحمل عليها فلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعد ما يقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من معرفة قدرهما لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم

فيه ووصفه واحيه فيه لكونه عرضا واليه كما سيا وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم
احترازعما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفها فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم
ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع
غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط
ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احترازعن المشار اليه كما سبق وبما يحصل فيهما هو
الكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وبه يوزن اذا قوبلت
بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى
العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل
معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم
في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نفس البيع مطلق كما قالوا
واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر
الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك بهذا الى اجل
او مؤجلا صح فيصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل
والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع
الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي
ولا بالاثبات كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا
لا يجوز تقييده بظني واما تعين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل هو نوع تعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل ان مات
البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن
من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع
البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له
ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد
اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي ان لم

وفي التجريد لو باعه وسكت عن الثمن فسد البيع
اذا اتصل به القبض في قول ابي يوسف ومحمد
ولو قال بعت بلا ثمن لم يملك المشتري العقد
لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة واذا
سكت عن الثمن كان عوضه قيمته
فيصير كانه قال بعت بالقيمة كذا
جميع البياعات الفاسدة مضمونة
بالقيمة فيصير كانه قال البيع بالقيمة
بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن
لانه لا عوض يقتضي مع المعوض
في الاصلاح
حاشية

وذات البيع وحقيقته

عن مسلم

اشترى شيا بدراهم هي نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت فان كانت تلك الدراهم لا يروج اليوم في السوق
فسد البيع لانها هلكت وان كانت تروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد البيع وليس للبايع الا ذلك وفي جامع الفصولين
ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن
واما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها فلا يفسد البيع لكن تتخير البايع ان شاء قال اعط
مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون جواب عن الكاسد وعلى قولهما

لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي
الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضا اي كما استوى
الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث
يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع
عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع
عبدا بالف درهم فله ان يعطي الف من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة آلاف من الثلاثي
هذا ما ذكر في الكافي واراده صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا تتعين
النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا في
العادية في صحيحة اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري
تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز
تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم الى المستحق بعد العقد بطل البيع عنده لا عندنا بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال في صحيحة لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد
من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه
حر او باع جارية وظهر انها ام ولد تتعين دراهم الثمن للرد لان هذا العقد حكم الغصب
وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المنقوض لا يتعين في رواية وهو الاصح
وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب
وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو
بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع
بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين
كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم
في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر
قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف انه لا يجوز الا اذا كان المكيال لا ينكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن
شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او
قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك بهذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع
جايز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع
القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يبيع

لانه يستعمل اذ لم يكن لهما في البيع عندهما
في كل بلدة الكاسد في تلك البلدة
محيط

رجل باع عدل زطي او توت بهروي على ان فيه خمسين ثوبا بكذا فاذا فيه احد او تسعه واربعون ان لم تسم ثمن كل ثوب فالبيع فاسد في الوجهين واما اذا سمى كل ثوب بكذا ... فالبيع فاسد ولو وجد انقص جاز البيع وهذا قول ... ذكر ثمنه ... في الحصه ويخير المشتري ... بخلاف ما اذا علم المشتري حيث يفسد العقد ... كل عددي متفاوت كما لو اشترى قطيعا من الغنم على انها كذا فاذا هي ...

البيع عند ابي حنيفه في القدر المسمى ايضا سواء كان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما **ولا** اي لا يصح ايضا البيع عنده في العددي المتفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا **والعدل** المشتمل على الاثواب المتفاوته كل ثوب وثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضهما يقتضي الجهاله المؤديه الى النزاع بخلاف الصبرة **وان سمى الجملتين** اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة **بلا تفصيل** اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا **صح في الكل** اجماعا **متفاوتا او لا** لمعلوميه المبيع والثمن **فان باعها** بهذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة **على انها مائه** اي مائه قفيز **بمائه** صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوته كما سيأتي **وهي** اي الصبرة **اقل من المائه اخذه** اي المشتري الاقل بحصته من الثمن **او فسخ** العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقه عليه فلم يتم رضاه بالموجود **او هي اكثر من المائه فالزائد** على المائه **للبايع** والمائه للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع **وان باع المذروع بكذا** اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء **اخذ الاقل بالكل** اي كل الثمن **او ترك** لان الذرع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض لكن هو في اصطلاح الفقهاء المكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعه بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يتعد انضمامه الى بعض اخر كالا للمجموع فان حنطه هي عشره اقفزة اذا ساوت عشره دراهم كانت التسعه منها تساوي تسعه وقد اختلفوا في تعريف الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي **فاخذ المشتري الاكثر بلا خيار للبايع** لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم **وان باع المتفاوت بكذا** اي سمى الجملتين ولم يفصل **صح** البيع **في الكل** حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلوميه كل منهما **لا الاقل والاكثر** قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا فان وجد المشتري اقل فليس له ان ياخذ ... بحصته ... او ياخذ المجموع ... او يترك العقد وان وجد اكثر ... المشتري ... بلا خيار للبايع وبلا تخليف ... المشتري لكنه ان قال هذا الثوب وهو عشره اذرع بعشره دنانير كل ذراع بدرهم فليس ... للمنزال بلا شيء بل ان وجد اقل ... بالاقل ... او ترك وان وجد اكثر ... ان ياخذ الاكثر بالاكثر ...

توبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسميه فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع جائز فاسد لان الزيادة لم تقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصه الثوب الناقص وهي مجهوله فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمة **وان زاد** اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين **كل ذراع بدرهم** لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت **صح في الكل** لما ذكر **فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك** في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقه كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقه عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانيه **اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ** لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ واما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقه وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانيه وجد المبيع مع زيادة هي تابعه في الحقيقه فتدبر **وان وجده** اي المذروع **عشره ونصفا او تسعه ونصفا اخذه في الاول بعشره بلا خيار وفي الثاني بتسعه به** اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشره به وقال محمد في الاول ياخذه بعشره ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعه ونصف به لان من ضروره مقابله الذراع بالدرهم مقابله نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه **وان زاده** اي القيد المذكور في **بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره** لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا فيصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقه عليه **وفسد في الاكثر** لانه اذا كان زائدا تقع الجهاله في المردود المتفاوت وتفسد ... الذراع **صح بيع عشرة اسهم من مائه سهم من دار** اجماعا **لا عشرة اذرع من مائه ذراع منها** عند ابي حنيفه وعندهما جايز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما

بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ونفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم ولان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الواو وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع والا فلا والقرار ما وضع لا لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالعقد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا العقد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخلان في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فيدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجره لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره

صبر ودنه مثلا لانه ليس بمنتفع به وبيع للارض ثمة يكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان تركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدما نبع ان شرط تخلية المشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فحينئذ يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يبلغ الى الحصاد فانه ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى نزعه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز لقيام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزرع كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا متفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ الى الحصاد لدفع ضرر الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب [illegible] صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام و[illegible] فاذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والصحيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا بعد اخذ السلعة لا يسترد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي

واذا اشترى رحى يدخل في البيع من كل الرحى ما كان متصلا بالبناء من غير ذكر لانه كالبناء فعلى هذا الحجر الاسفل يدخل تحت البيع من غير ذكر لانه متصل بالبناء فكان كالبناء والحجر الاعلى لا يدخل في [illegible] لانه غير مركب بالبناء الا ترى انه يمكن رفعه من غير ان يحتاج فيه الى نقض شيء من البناء وفي الاستحسان يدخل لان الرحى اسم لشيء فيه حجر دوار والدوار منه الحجر الاعلى واذا كان اسم الرحى يثبت بالاعلى كان الاعلى وما يديره من البكرة داخلا تحت اسم الرحى

رجل باع عبدا او جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يواري عورته فان بعث مع ثياب مثلها وهل الثياب في البيع وللبائع ان يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب ثمنها [illegible] ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري او [illegible] ثم وجد بالجارية عيبا ردها بجميع الثمن [illegible] الثوب يتبع فلا يكون له قسط من الثمن

لا يخفى ما فيه فان المفهوم من سياق الكلام ان يكون صحة بيع الزرع بعد ظهوره [illegible] متوقفا على شرط التخلية بان يكون الشرط المذكور مدخلا في الصحة والمفهوم مما ذكر في التعليل ان يكون المراد عدم افساد الشرط المذكور لا توقف الصحة عليه فالصواب في التعليل [illegible] يصح الا انه شرط [illegible] على الارض فيعلم انه يصح اذا بيع مطلقا او بشرط التخلية ولا يصح اذا بيع بشرط الابقاء كما سيجيء في بيع الثمر
محمد

يعني لو استدل بقوله نهى صح

عامة المشايخ لم يجوزوا بيع الثمار قبل ان يصير منتفعا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها [illegible] وقال الشيخ الامام [illegible] جاز بيعها [illegible]

نمنها فان سلمها الى المشترى بطل حقه فى الحبس وليس له استرجاع السلعه وانما له المطالبه بالثمن
فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعه وانما له المطالبه بحقه وكذا
ثم قوله ومن قبض زيوفا بدل الجياد يعنى كان له على آخر دراهم جيادا فاستوفى زيوفا على ظن
انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قايمه يردها ويسترد الجياد والا اى وان لم يكن قايمه
سوا كان بهالكه او بتمليكه فلا اى لايرد ولا استرد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه فى الجوده لعدم رضاه فيكان النظر
فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه فى فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع
لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقه يرد اتفاقا وانما قال ثم علم
لانه لو علم عند القبض انها ستوقه سقط حقه اشترى شيا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه
فالبايع اسوة للغرما يعنى اشترى شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء
تقسم فيه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعى هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به
اتفاقا باب خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم
واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم
ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده وبالثاني
ان يشترى احد الشيين او الثلثه على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان
ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الروية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار
الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار ايام او
على انى بالخيار ابدا وجايز وفاقا وهو ان يقول على انى بالخيار ثلثه ايام فادونها ومختلف
فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابى حنيفه وزفر والشافعى
جايز عند ابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى جاز اى خيار الشرط للمتبايعين اى لكل منهما معا
فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيجى الى ثلثه ايام اى الى اخرها لقوله صلعم
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابه ولى الخيار ثلثه ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار
مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار فى البيع
والشراء بلفظ ثابت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكوره فيه لا الاكثر وقالا يجوز اذا
سمى مدة معلومه وان اجاز اى من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثه ايام فيها اى فى الثلثه
ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفا كما ذكر فى الوقايه اشاره
الى انه ليس من صور خيار الشرط صيغه لتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه فى حكمه معنى على انه

فيما اذا مات المشترى معلسا
والعين قايمه لا يكون البايع احق

الا انه اذا اسقط ذو الخيار خياره فى الثلثه
ايام عاد الى الجواز خلافا لزفر ولو ابطله
بعدها عاد الى الجواز عند ابى يوسف ومحمد
لا عند ابى حنيفه وزفر رحمهم الله
والمسيله فى جامع الفصولين عنه

الظاهر انه ذكره بالفاء لتفريع زوال
الفساد فى نقد الثمن فى الثلثه
مع الفساد بشرط زوال البيع لم
الى الاكثر

انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثه فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده فى الثلثه قالوا الان هذا
فى معنى اشتراط الخيار اذ الحاجه مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطله فى
الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره اشكال قد عرفت ان النص الوارد فى شرط الخيار مخالف
للقياس وقد تقرر فى كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس وقد
تقرر فى كتب الاصول عدم جواز القياس الجلى على ما ثبت بخلاف القياس الجلى وقد تقرر فيها
ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلاله النص وبطريق الاستحسان
الذى هو القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار
البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا
يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشترى فهلك فى يده فى مدة
الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا
فى يده على سوم الشراء وفيه القيمه ولو هلك فى يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شى على
المشترى كما فى البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشترى يعنى اذا كان الخيار للمشترى
فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع فى جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اى المشترى
ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وبسببه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع تم
العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع
موقوف كما مر فيلزم القيمه ولا يملكه اى لا يملك المشترى المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع
فلو لم يدخل فى ملك المشترى كان ملكا بلا مالك ولا نظير له فى الشرع ولهما ان الثمن لم يخرج عن ملكه
فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك شخص واحد حكما للمعاوضه ولا نظير له فى
الشرع فترجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحه فلو دخل فى ملكه لعتق
كان عليه لانه ربما كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اى لعدم تملك المشترى للمبيع فروع الاول
لو اشترى زوجته بقى النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثانى ان وطيها اى وطى المشترى
بالخيار زوجته جاز له ردها الا ان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين لتمتنع الرد الا فى البكر لانه تعييب
وسيانه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه فى المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه
الرابع كذا اى لا يعتق بعض من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط
الخامس حيضها فى المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس
ان ردت الامه المشتراه به اى بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشترى ليتجدد
الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت فى المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعنى ان اشترى زوجته

الظاهر ان الباء صله الشرع المتضمنه لمعنى السببيه
بخروج اذ لفظ الخيار سببا للخروج
مما لا يخطر بالبال

الا ان قوله فيما مضى ويخرج بخيار المشترى
يابى عما ذكرنا فالحظ الباء فيه ههنا بمعنى
لا الملكى ويتعلق بالواقع فى الملكى بالفعل
الذى يتضمنه صيغة اسم الفاعل الواقع
فى الشرع مما لا يخفى لصلاحيته فيه
ولا تمكن حمله على ما ذكرنا والباء فى
المعلق بالنفى اذ لا نفى فيه
١٨

يعنى لما كان كل منهما بانتقال الملك
وفى اجتماع البدلين فى ملك شخص
واحد سواء فى فقدان نظيرهما
فى الشرع رجح ابو حنيفه قوله
الاول بما ذكره

بالخيار فولدت فى ايام الخيار رسف بيد البايع لا ينصرم ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البايع
لانها لو ولدت فى يد المشترى لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الخامس انه اى المبيع بالخيار
يهلك على البايع ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده اى عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملك السادس بقى خيار مأذون شرى وابرأه بايعه عن ثمنه فى المدة اى ان اشترى عبد مأذون شيئا
بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن
التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا اوهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شرا ذمى من ذمى
خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا
او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه
اى بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعى له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه
مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل
لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع
جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشترى
جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
اذ لا الزام فيها مع انه موافق لرضاهما ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض
وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط
العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما احتفى من له الخيار الى مضى المدة
فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان
نقض العقد من له الخيار فلو علم اى علم الآخر النقض فى المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا
اى وان لم يعلم به فى المدة بل بعدها تم العقد لمضى المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط
بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار
للبايع ومات ملك المشترى المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشترى ومات ملك وارث
المشترى بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك
كان موجودا فى حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار فى حق الوارث ظهر اثر الموجب فدبر
وقال الشافعى يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات
من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس
الا مشية وارادة ولا ارث فى خيار العيب والتعيين لما سيأتى ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا
ليس الا مشية وارادة حتى ان المشترى لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا

خيار التعيين لما ذكرنا بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار
العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب فى
يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اى الخيار احدهما يعنى ان احد العاقدين اذا شرط
الخيار لغيرهما جاز فاى من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو
قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير
العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون
لكل منهما الخيار وفى اجازة احدهما من الاصيل والنايب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى
لوجوده فى زمان لا يزاحمه غيره فيه وفى المعية اى ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد
فى رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف النايب فى اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض
لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح
الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشترى
والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار فى احدهما ان فصل اى الثمن وعين
اى محل الخيار صح اى العقد والا فلا وههنا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه
الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد
فى حق الحكم فبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو
جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد
فى الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه
بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت
فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز
كذا فى الكافى وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعنى شرى ثوبين على ان
يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس فى الكل
لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الحاجة ماسة
الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد لا يحتاج فيه الى اختيار من
يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت
مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشترى فيها لا تفضى الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه
يختار ايها شاء ويرد الآخر فالحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط وفى

بعض النسخ اسم مفعول مع كلا ما

فيه انه معارض بكون النقض يوجب الحل للبايع ... يعقب ... والحرمة راجح فكان ... رجح الا ... لكونه محرما

وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بها فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما **اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر** يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد **وكذا خيار العيب** يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر **والرؤية** يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل بهذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه بضرر ولان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما كان كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد احد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء **ويبطل** اي خيار الشرط **الاخذ بالشفعة** مفعول الاخذ **بيعت دار بجنب** حال من دار او صفة لها **ما شرط الخيار فيه** وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال بطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان **ويبطله** ايضا **تعيبه** اي تعيب ما شرط فيه الخيار **بما** اي بعيب **لا يرتفع** لتعذر رده فان الرد حينئذ يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده **ويبطله** ايضا **مضي المدة** لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه **و** يبطله ايضا **تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه** اي في الملك **كالبيع والرهن والاجارة والهبة** فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه **لا اللبس والركوب مرة** ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء **اشترى بالخيار الى الغد دخل** اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان بان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل **والقول للمنكر في الخيار** يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل **والمضي** اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر **والزيادة** يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر **اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك** لانه وصف مرغوب فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة بقدر ما ينطلق عليه اسم الخابز والكاتب ولا يجبر على القبول بجميع الثمن وبين الرد دالمانع الرقيب من الاسباب **كشراء شاة على انها ولبون** ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر **بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا** حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة **اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة** فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت هذه ليست هذه وانكر المشتري التغير وليس للبائع بينة **فالقول له** اي للمشتري مع اليمين **وجاز للبائع وطؤها** لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله تعالى عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار لطلحة رضي الله تعالى عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين **حضر** اي سواء حضر **المبيع** الغير المرئي **في المجلس** بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة وانتفاء موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه **او غاب** المبيع عن المجلس **واشير الى مكانه الخالي عن مسمى** اي

ليس في ذلك المكان شيء يدل الاسم عليه وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ
وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية
فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله
الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض
اليه فلا تفسد من الجبر والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت
ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث
اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود
الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول
به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي
الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله تعالى
عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة
على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن
دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية
جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم
يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا
كان الباقي اردأ مما راى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد
والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة
والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية
وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها
لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف و
كضرع شاة القنية عطف على الوجه فانه ايضا ما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي
غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع
علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي لكفي جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف
وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها
وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية
فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلا بد منه

لو اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والشلجم والفجل لم يخير قبل ان نبت او بعدما
نبت نباتا لا يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز البيع ولكن باع بعد ما نبت نباتا يعلم وجوده
تحت الارض يجوز البيع فان قلع البعض اثبت له الخيار حتى اذا رضي يلزم البيع في
الكل فهذا على وجهين اما ان كان المبيع المغيب مما يكال او يوزن بعد القلع كالجزر
والبصل وبعض الزعفران والثوم او يباع عددا كالفجل ليس لان المبيع مما يكال او يوزن

فليس الامر كذلك ورؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر
وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن
وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل
الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقطه عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ
ليس للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه
اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل
رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان
قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره
اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف
العقار والاعبره لو توقفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ونظر
وكيله لانه كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد
المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض
وبعده شرى ما راى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لان المشتري ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا
آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه
قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير
فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر
والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل
تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير
فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه
لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب فقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده
اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وموضع المسألة انه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه
الى المشتري بسبب هو فسخ بان رده المشتري الثاني عليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة
فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق
الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

ويبطله اى خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اى سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاولى فهى تقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طالب الشفعة بالمرؤية اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها باب خيار العيب شرى وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اى لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وعيبا كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول فى الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فما حصل عند البائع فى الصغر وعند المشترى فى الكبر لا يرده المشترى على البائع بناء على انه عيب قدم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اى بالصغر والكبر يعنى ما حصل فى يد البائع فى الصغر وعاد فى يد المشترى فى الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه لفساد فى الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر رائحة الفم والدفر بالدال المعجمة وتحريكها الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اى من الزنا فيها اى فى الامة متعلق بالعيوب الاربع يعنى انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهى مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهى لا تخل به الا ان يتخذ الاولان فيه بحيث لا يكون فى الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء فى البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اى وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء فى العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما امارة الداء فلو حدث متعلق بقوله شرى وجد بمشتراه اى بعدما ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر عنده المشترى رجع اى المشترى بنقصانه اى نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع الا لمانع من رد المشترى واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبائعه اخذه كذلك اى مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشترى ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اى كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اى بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاط اى المشترى المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به لكون الزيادة فى المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشترى ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اى البائع ويرجع به اى يرجع المشترى بنقصان العيب ولا يقول البائع انا اخذه معيبا لان الاختلاط مكن المشترى بالمبيع وسوا الخيط والصبغ والسمن وفى العادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشترى يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة منعت عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اى المشترى الثوب المخيط ونحوه بعد رؤيته عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور اما فى البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما فى الموت فلان الملك ينتهى به وامتناع الرد يثبت حكما لا صنعا فلا يمتنع الرجوع واما فى الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعى لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اى اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك الى البائع الى غيره لا منهى للملك فى العبد وبهذا ملكه المشترى فصار البائع كالمستبقى لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك فى الادمى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهى بمضى مدته والمنتهى متقرر فى نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما فى التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما فى الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه يرجع لانه انهاء

فالاعتماد على ما روى عن ابي يوسف انه يحلف بالله ما لهذا المشتري قبلي حق الرد بالعيب الذي يدعيه وهو الحلف على الحاصل وهو موافق لمذهب محمد في كثير من المسائل على ما يأتي ان شاء الله تعالى وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يرده على البايع لانه شعر بانعدامه فيه واما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف باثار قايمة في البدن وكان ذلك في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض نظر بنفسه وان لم يكن سال من له بصارة ويعتمد على قول مسلمين عدلين وهذا العود والواحد يكفي فاذا اخبر ولعد مسلم عدل بذلك ثبت العيب في حق توجه الخصومة فيحلف البايع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ وذكر بعض المشايخ انه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة

بعد ذلك للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض منها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن واما براءته عن الضمان هنا بملكه فيه فجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد بفعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل **شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فوجده فاسدا ينتفع به** في الجملة ولو بالنظر الى الدواب **فله نقصانه** اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان **والا** اي وان لم ينتفع به اصلا **فكل الثمن** اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا تعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب **باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء** متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب **رد على بايعه** يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب على ان انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر الاستحقاق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان كذلك **و** هو ان يكون الرد **برضى** من المشتري **لا** اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح

العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالتروح والعمى والاصبع الزائدة واشباهها وباطن لا يعرفه الا اهل العلم به والظاهر انواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كاثر الجدري وما اشبهه وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما اشبهها وحادث لا يحتمل العدم عن وقت البيع واما الباطن فنوعان نوع يعرف باثار قايمة كالثياب والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف باثار قايمة كالسرقة والاباق والجنون فان كان الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة وما لا فلا ثم اذا سمع الخصومة فان كان العيب قديما او حديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان له الرد

قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب **على دفع ثمنه** اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض **بل يبرهن** على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا رجع بالنقصان كما مر **او يحلف** اي المشتري البايع على عدم العيب لئلا يكن له شاهد ويدفع الثمن **وان** كان له شاهد **غايب** يحضره **دفعه** اي الثمن **ان حلف بايعه** لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه **ولزم عيبه ان نكل** لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يثبت للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته وهذه فايدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا **ادعى اباقا** يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي **لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده** اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة **ثم** اذا اثبته **حلف** اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع مدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن نفسه ويقال في التحليف **بالله ما ابق قط او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه بهذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط** فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه **ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب** لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد **ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا** لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم **واذا لم يثبت** متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده **يحلف بايعه عندهما انه** اي البايع **لا يعلم انه** اي العبد **ابق عنده** لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين **واختلفوا على قول الامام** وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تقع الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل له ثبت العيب

للذي ساومه لا عيب ثم وجد عيبا لا يكون له ان يرده لان عيوب الثوب يوقف عليه
... من الثمن ... كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت اجارته بدلا عن العيب
عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من انه
بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا رد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كان في اباق الكبير
يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في
الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة والية
اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة **اختلفا** اي البايع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا
وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فايده دعوى البايع جزء تبع كتبعيض الثمن على تقدير
الرد ولهذا قال وتقابضا **او المقبوض** بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري
اقبضت الا احدهما **فالقول** في الصورتين **للمشتري** لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو
قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة
ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب
الاصول **قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه** لان الكيلي او الموزون اذا
كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاء
واحدوان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب الا الآخر **ولو**
استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون **لم يخير بعد القبض في رد ما بقي** اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان
يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **وفي الثوب خير** لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع
بالاستحقاق **اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا**
لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث **ويرجع**
بالنقصان لامتناع الرد **الا اذا رضي البايع باخذها** لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع **ظهر عيب بمبيع غائب**
عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك **على المشتري الا اذا قضى بالرد على**
البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر
الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في
يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان
الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على

رجل اشترى جارية وقبضها وجاء البايع في عيب لها ... ثم ترك الخصومة
اياما ثم خاصمه فقال له البايع لم امسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب
فقال المشتري انما امسكتها لانظر هل يزول العيب والشي لا ما زال الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب
... البايع خانيه
الاصل في جنس هذه المسائل انه متى تعذر رد المبيع على البايع بسبب

على البايع بل اخذ بامنه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من
مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم
ولكنه نفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا **مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه**
وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء **ولو كان ركوبه للرد** لا اي لا يكون رضا
لانه وسيلة الى الرد **كالسقي وشراء العلف عن ضرورة** فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنقاد
ولا تنساق او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واما عدم الضرورة كانا رضا **قطع**
المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض **او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع** لبقاء عينه
واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري
له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب
عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه
لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي
الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان
العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سياتي
في مباحث الاستحقاق **باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح** وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد
وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسده **ويدخل فيه** اي في هذا الابراء العيب **الموجود** حال العقد **و**
الحادث بعد العقد **قبل القبض** عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد
وهو قول زفر **قال المشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب** صورته اشترى زيد من بكر
غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به **ولم يبع الغلام من**
بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه **يرده**
على بايعه ولا يبطله اي الرد **الاقرار السابق** بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه
لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له **ولو عينه** اي العيب بان قال لا عور به
او لا شلل **لا** اي لا يرده لاحاطة العلم به الآن لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم
وجد به اصبعا زايدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة
قال بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري

انما ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول بالم يبرهن انه ابق عنده اى عند البايع الاول
المعتبر لان الموجود من البايع الثانى السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشترى
الاول وهو البايع الثانى مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبره او ولدت الامة او
هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعى عن الاثبات فقضى عليه اى على المشترى بالعتق
والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالة
عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان
واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه فى الظاهر باقراره كانه وهبه كذا فى الجامع الكبير
باع الامام او امينه غنيمة بحرزه حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر فى كتاب السير ووجد
المشترى فى المبيع عيبا لا يرد عليهما اى الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب
خصما ولا يحلفه لان فايدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد
يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اى ان نقص الثمن الآخر عن الاول
ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما
كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل
والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك
بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك
عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه
ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه
لكن جاوره شىء نهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال
والبيع به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميت بتشديد
الياء اى الميتة التى ماتت حتف انفها فان الميتة التى لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال
عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتى والمعدوم ومنه حق التعلى فانه معدوم محض ومنه
ايضا المضامين جمع مضمونة وهى ما فى اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهى ما فى
البطن من الجنين ويجب ان يحمل هنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتى ان بيع الحمل فاسد
لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة
تبين بانه ذكر الضمير لتذكر الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد
وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع
ويجرى فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشىء تثبت بتمول كل
الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة
المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس
اياها كذا فى الكافى ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغى ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه
بخلاف الشافعى فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضى قلنا حرمته منصوص عليها والاجماع
لا اجتهاد فى مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا فى الكافى وما فى حكمه اى حكم ما ليس
بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هولاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء
وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها
ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن
المضموم اليهم فى البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا فى البيع ابتداء لكونهم محلا له فى الجملة
ثم خرجوا عنه لتعلق حقهم فيبقى القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جايز كما مر بخلاف الحر
فانه لما لم يدخل فى البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتى وبيع مال
عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها ليكون
مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اى الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم
فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل
ليس محلا للتملك فكذلك البيع لان ثبوته فى الذمة انما يكون حكما لتملكه عما يقابله ما لم ملك مال الخمر فاذا لم
يملك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك فى المعدوم وان قوبل بعين
فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتى وبطل ايضا بيع قن ضم
الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن و
الذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا
لقبول القن وجعل غير المال شرط القبول المبيع للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك
ضم الى وقف لانهما محل البيع عند البعض فيبطلانها لا يسرى الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد
كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال فى العمادية فان كان بيعهم واجارتهم
يعنى الاب والجد ووصيهما والقاضى بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز
وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه لا مجيز له
حال العقد وبيع نفى فيه الثمن فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه
لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه

ينعقد البيع ولا يثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا
يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند
المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك
وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان
يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرنا اما اذا لم يسم فذهبت فهلك عنده لا يضمن
نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع
في بيان الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل
بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة
فكانه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما
يقصد تملك العرض بالخمر ففي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية
ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر
شراء العرض بالخمر لكونه متقايضا وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب
والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد
فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه
او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يوخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح
لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في
الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم واما
قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر
عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها
لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم
الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة
وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع
يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر
وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من
ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما

ومنها الهزل ولا يشترط ... بعض العقد بل يكون ان يكون الموضع مطابقة على العقد وهو لا ينافي الاهلية اصلا ولا الاختيار للمباشرة
والرضى بها بل الاختيار الحكم والرضا به فوجب النظر الى العقود والتصرفات كيف ينعدم الاختيار والرضا منهما ما تكتنف
الملك فيه شيئا كالنكاح فانه لا ... الاصل فالعقد

لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة
وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانعدام المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به
فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل
التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر
بالثاء المثلثة على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه
ولشبهه الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم
فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين
والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما ينبت الارض من النبات
كذا اي بيعه ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ مجرد نبات
الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة لما روي انه
قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلانه وردت
على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار
الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا
من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع
به بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا
قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه
وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف
معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا
ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل
فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع ولم
يبق لنا في الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن
يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير
آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم

ليس له تحت الجذع صح البيع وبطل الخيار وكذا لو اتفقا على بطلان العقد على المواضعة صح البيع

الحكم جزءا عاد من الاباق لا تم العقد وقيل تم ولبن امراة حرة كانت وامة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزؤها قلنا انها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره وقيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه لان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتي الا به ولا حرز فيه في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغاير بها وشعر الانسان لان الادمي مكرم مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكرنا وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه وبيع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يكون لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالا او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا

على الاول لم يبطل وعند ابي حنيفة موقوف على مشيئتها وان ما تسلم الشفعة فقد ما كان لانه من جنس يبطل الخيار رضي لو قال سلمت الشفعة على اني بالخيار

اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما انضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد وهذا المعنى لا يوجد في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليه اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض ولا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي النهاية ان الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد وهو قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر وكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن

وكذا لو شرط على المشتري ان يقفه ... وكذا لو شرط ان يعتقه ... فكان لا يحل كالمنافع الى الاعتاق حتى اذا وكف المشتري عند الامام ابو حنيفة رحمه

الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحمله وبشرط عطف على الى

اليزود اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع

يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانه اذا قصد المقابلة بين المبيع

والثمن فعقد خلا الشرط عن العوض وتوجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقه بعقد المعاوضة

خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع

وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه

اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من الشراك

اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا

للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي البيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه

العقد وفيه نفع للبايع وانما قال يشهر لان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان شرط فيه

الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا

مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدي

فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع

بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا

يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز ان المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير و

شرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه

فلا يوليه غيره وكتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار

كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اصليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في

المأمور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد

لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الابدي الى صحه ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه

النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك

فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه حائل الاسباب

ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد

كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس

العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك

ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة

او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده

رجل باع جارية بيعا فاسدا فاعتق البايع بعدما قبضها المشتري ... لا ان اعتاق البايع ...

بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية

يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة

الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن

الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا لكان

عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة

وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا

وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فان

الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة

لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرر الفساد المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد

فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو

كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله

سورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون

بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض

فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي وجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب

الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع

في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان

الفساد في صلب العقد بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه

قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان

بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه

لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول

كان لحق الشرع وحق العبد يتقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة

والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فتلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود

بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط

القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت

احدهما اي البايع والمشتري اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل

فمن اراده فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع

مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ

ثمنه

هو الذي
المنافق يظهر الاسلام ويخفي الكفر
المنافق قسمان القسم الاول هو الذي
يظهر الاسلام ويخفي الكفر والقسم
الثاني ان يظهر محبة احد باللسان
على وجوه الناس وفي الخلوة على خلافه
والقسم الثاني منافق مذنب عاصي
والقسم الاول كافر كذا في كتاب المفاتيح
في شرح المصابيح والله اعلم

الايمان تصديق الخبر واقرار باللسان وعليه يترتب
الجمهور المتكلمين والمحدثين والفقهاء وعلى هذا ففيه
من القبيلين المذكورين ومنه احصل لنا اربعة اقسام
القسم الاول وجود القبيلين وهو مؤمن حقا والثاني
بعدم الوجود القبيلين فهو كافر على الاطلاق والثالث
وجود التصديق القلبي ولا وجود الاقرار فهو مؤمن
موجود التصديق القلبي وقلبه مطمئن بالايمان فهو مؤمن
نزل في قصة انه يكفره لسانه وقلبه مطمئن بالتصديق فهو
والرابع ان يقر بلسانه ولا يوجد في قلبه تصديق
كافر بحقيقته لكن وفيه الناس ممكن وفيه في الاسلام
وباسيم الاقرار وما لم يوجد مسلمين وفيه الوصية الى العرب
الاعظم والرهام الاكرم في رسالة الوصية الى العرب
والعجم والاقرار وحده لا يعتبر ايمانا لانه لو كان
ايمانا لكان المنافقون كلهم مؤمنين وليس كذلك
يكفره لكن في حق المنافقين والله يشهد ان
المنافقين لكاذبون

لانه يتقدم عليه في حياته وكذا على وصيه وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية **طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع** صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيهما تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة مما اذا كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا مناقض لما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قايمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال شيخ العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بالمغصوب ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث كونه سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين الا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقته الخبث فيما يتعين شبهة فيما فتعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة فلا تعتبر **كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق** صورته ادعى على رجل مالا فاقتضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين **بنى في دار شراها فاسدا او غرس** في ارض شراها فاسدا **لزمه قيمتهما** اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل

بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع بهذا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال

البيع الموقوف

ووقف بيع مال الغير على اجازته **وبيع العبد والصبي المحجورين** على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي **وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد** على اجازة القاضي **وبيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير** على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع **وبيع شيء برقمه** والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل **وبيع المبيع من غير المشتري** يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا ينعقد فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي **وبيع المرتد** عند ابي حنيفة وقد مر في بابه **والبيع بما باع فلان** والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل **والبيع بمثل ما يبيع الناس او بمثل ما اخذ به فلان** ذكر في شرح الطحاوي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس نفذ عند ابي حنيفة فيه روايتان **وبيع الشيء بقيمته** لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز **وبيع فيه خيار المجلس** وقد مر في اول البيوع **وبيع الغاصب** فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد والمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع **وحكمه** اي حكم البيع الموقوف **انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما** المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره وقبضه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر **وكذا الثمن لو كان عرضا** اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا **و** يشترط قيام **صاحب المتاع ايضا** اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز **و** حكمه ايضا **ان اخذ الثمن** اي اخذ المالك الثمن **او طلبه** من المشتري **ليس باجازة** للبيع الموقوف **واختلف في احسنت** فقيل اجازة وقيل لا **وقوله لا اجيز رد له** اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر

اعلم ان شرا الفضولي على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى والتتمة في كتاب البيوع كما ذكر ان اضاف الشرا الى نفسه او قال البايع بعت منك هذا بكذا لفلان وقال الفضولي اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يقل لفلان فانه يتوقف والثالث لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت ونوى لفلان ينفذ بالاتفاق على المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا لفلان وقال البايع بعت منك [illegible] خواهرزاده ذكره باب لو قال بالبيع وقال الجامع ان فيه روايتين لكن الصحيح انه لا يتوقف غاية البيان في كتاب البيوع

فانه اذا قال لا اجز بيع الاجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان تمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه الصلوة والسلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لوروده الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو ترك لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه الصلوة والسلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس منا ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما

لما ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان يملك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هي كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي العتادي اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر في المجلس في التجريد تتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب قضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلته بشرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع الكيل والموزون بلا اعادة

اشترى ارضا فزرعها ونبت الزرع فتقايلا والزرع لصاحب الارض سبعة اشهر حتى يرجع الغلة فلما اتفقت الغلة ودفع الغلة هل يجب الاجرة المسماة اجاب لا لان الاقالة وقعت فاسدة فكانت بمنزلة اجرة الارض

فايده

وحاصله ما ذكر في الذخيرة ان الجارية اذا ازدادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ متصلة كانت او منفصلة ولو كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة لان الفسخ وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لانه لا يمنع الفسخ برضاء من له الحق ... والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق واما في غيره كالعقار فسخ عند محمد واما عند ابي يوسف فلا يجوز لانه البيع والعقار قبل القبض عنده عنايه

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا من الهداية

الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا و قد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا و
استرد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله و
جاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض و بيع
في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر
بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي و قد فرع على كونها بيعا
فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع
عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب
من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع
في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري
اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا
فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا و عاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني
وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجده
عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا
اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير
لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع و
الاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن
وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة
بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع وكان البيع باقيا باب
المرابحة والتولية والوضيعة الاولى بيع بما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب فضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان
لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه الاول
بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام
على بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثاني بيعه به اي بما قام عليه بدون

اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه
اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة ومملوك
من البائع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه
البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فعدلا يمكن الاحتراز عن شبهتها
لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا
دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة
الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء
بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه
ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد
عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع
ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل
وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار
ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا
تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته
او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان
كان يستعمل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا
فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان
اجره لم يزد ما له المبيع فان التعلم حصل فيه لمعنى وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي
في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط
وسقيه ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع
فانه يضم لاعادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يكون ضمه قام علي بكذا لا اشتريته
بكذا احترازا عن الكذب فان خان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري
ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد
على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان
الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه

في المرابحة قبل الرد وحدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد
اختيار لا تقابله شي من الثمن كخيار الرويه والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري
الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه سقط ما تقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان
رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه
يبيعه مرابحة على عشره ويقول قام علي بعشره ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة
ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه
تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتر مشتريه لان التاكد حصل بغيره ورابح اي جاز
ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين
فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك
التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة
ثوبا بعشره وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشره كعكسه وهو ان
يشتري المولى ثوبا بعشره فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشره لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده
لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول
فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشره في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول ويرابح ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه
اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه
يعني اذا كان مع المضارب عشره دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشره وباعه من رب المال بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم
الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح
بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم
ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شي يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي
قال الزيلعي المراد بقوله لم يبيعه مرابحة بلا بيان بلا ابهام انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم انه

اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين
انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشترى فان ما ضاع بالقرض
او الحرق وان كان جزءا يقابلها شي من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب
بان فقاء عينها بنفسه او فقاء بها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شي
من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره
وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة
وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى
تراد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
ثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل
لا تقابله شي من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية
مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر
ان الاجل لا يقابله شي من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام
عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره
وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرويه

فصل

صح بيع قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند
محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه
لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله
ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض
بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا
كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل
ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جايزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه
الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر
الواحد وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر
الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض
بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغرر بعينه وبين دليل الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال
لثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين لا محالة فيكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل

العقار

القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا قد مرّ انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم
يأكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان
الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما مرّ وذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف
فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا
كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا
كال البايع قبل البيع وان كال بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط
وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا
بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط
الذرع لما مرّ ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا
لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكرّ من
الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر
الانفساخ بالهلاك لما مرّ ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان
من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه ولهذا لا يبطل الا
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مرّ وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع
لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند
ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز
حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل
الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية
الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع

وقف

او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة كما
هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة
فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان
ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فرابح وولى عليه اي
الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر
وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا
باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل
الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط و
ان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد
الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على
اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة
من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل
اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء
على الاصل والزيادة كما مرّ وان الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح
من المشتري اذ لا يسلم له شيء يقابله الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة
اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة
حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة
فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها
فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون
وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل
معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض
فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا
اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة
والسكنى ولزمت اذا احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة
فانه يصح لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الذمة

رجل اشترى عبدا الى سنة ثم مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال

في رواية وبدا المطالبة في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا
وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فيفضل قفيزي شعير على قفيز بر لايكون ربوا
لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فيفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لايكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر
وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس
الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لايكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن
الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا او بيع
الحنطة بالحنطة مثل بمثل والجزء بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب
الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة فيصرف الايجاب الى القبض فصار شرطا
للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة و
الجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم
جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل
والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد
جزئي العلة وهو الكيل موجود منا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة
اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في
هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلابد
من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى
مرجحا لكن الشبهة فلم تحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم
ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد
والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات
ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع
الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد
فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا اي
يحرم التوزيع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن

بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن
جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنا
والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لايتعين بالتعيين
واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد [illegible]
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على
انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن
ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة
وكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني
متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في
قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع
المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جايز
وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل
بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء
من العلة المحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي
لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا الحكم كل عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان
كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين
لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام في الحديث
المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا
بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو
كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم
التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان
بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء
الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون

اذا باع ثوبا منسوجا بالذهب حالا فلا بد لجوازه من الاعتبار وهو ان يكون الذهب المنفصل اكثر وكان ينبغي ان يجوز البيع من غير اعتبار لان الذهب الذي في الثوب خرج من ان يكون ربويا ولهذا الايباع وزنا وربوا الفضل يعتمد المجانسة والمعيار والجواز وهو كالصفر في جنسه الا ان الكاس متى ذكر الوزن في الشيء المتعذر لايخرج ذلك الشيء من ان يكون موزونا الا ترى انه لو باع ... لا يجوز الا مطابق للاعتبار والجوز والقطن واللبن موزون فينبغي ان يجوز البيع من غير اعتبار ولكن ... فان ترك الناس وزنه لانهم انما تركوا للتعذر بسبب اتصاله بالغير فلم يخرج من ان يكون موزونا ... الوزن ... مع كالعدد

حسنا فهو عند الله حسن **فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة** ولان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم **وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما** عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة **وجاز بيع الرطب بالرطب او بالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله** نقل عن محمد الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله **متساويا** قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء والا كيف ما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم **وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين** اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما **بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل** وهو رديء التمر **بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا** هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها **وبالنساء** عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء وايضا **في الاخير** وهو بيع الخبز بالبر والدقيق **وبه يفتى** لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض **لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة** فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل **ولا بيع الدقيق بالسويق** مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فلا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه **ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم** ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد عرفت ان الشبهة فيه كالحقيقة **ويستقرض الخبز بوزن لا عدد** عند ابي يوسف لان آحاده تتفاوت بالعدد دون الوزن **وبه يفتى** ذكره الزيلعي **ويستقرض الفلس بهما** اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها **والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط** لانهما من الموزونات بالنص **كذا ما مر انه خالص** لان الحكم للغالب **وما غلب غشه خالصه يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به** لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر **ولا يستقرض القيمي** لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين حتى انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال لتمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما **ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون** لان العبد وما في يده حينئذ يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع **ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه** اي ثمة دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي ثمة دار الحرب وكذا اذا تبايعا بينهما بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان ماله مباح وعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذ ماله مباحا بلا غدر **او من آمن ثمه** فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دارهم ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع **هو نوعان احدهما مبطل للملك** اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك **كالحرية الاصلية والعتق وفروعه** كالتدبير والكتابة والاستيلاد **وثانيهما ناقل له** اي للملك من شخص الى شخص **كالاستحقاق بالملك** بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه ومن تلك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته كذلك بوجه آخر اذ النوع **الاول يوجب انفساخ العقود** الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله **فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه** بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه **ويرجع** هو ايضا كذلك **على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه** فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وفي محل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي **والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة** اي كافة الناس **حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق**

وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني ثم برهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ودل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب نفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الى آخره بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره

رجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن المشتري على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه عند الاستحقاق لتمكينه الصوغ على بايعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضي له بالبينة لا بالاقرار غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله قنية ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه لا يكون منهما فيهما لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية فالتناقض فيها في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان ناقضت للخفاء في طلاقها لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يكون ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض نقاله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذكر الاصل دفع اشكال من اهل الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى [illegible]

شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ
الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل
دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي
بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ
سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك
بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه
دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين
الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سبق فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك
المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل
يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري
على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه بعلم غصب البائع اياها
كان الولد رقيقا يرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها
كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام
البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشرا بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في
العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني
اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع
عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند
ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على
المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان
الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي
وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد
بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان
المقصود لكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان
المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم
كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان
اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالخف
بالنعل والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي في الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في

الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع
اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما
اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فله
الخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين
وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث
عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او
جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس
له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير
المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة
قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة
على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا
فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون
دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم
يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع
بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك
ذلك القدر فيرد بحصته من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت
اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل
الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا
وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف
لا يفيد الملك ولو افاد فيثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح الملك الكامل
للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من
تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضي الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من
الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك
بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى

رجل اشترى عبدا فقبضه فاستحق ان اثبت الملك لهم بالبينة كان له ان يرجع بالثمن على بايعه فان رجع قبل ان يقضي القاضي له بالثمن على بايعه
فان رجع قبل ان يقضي القاضي له بالثمن على بايعه واقام البايع البينة انه لا يسمع دعوى البايع لان البايع صار مقضيا عليه بالقضا
على المشتري وان اقام البايع البينة ... على انه كان اشترى من المستحق ثم باعه من المشتري او اقام البايع البينة على المستحق
بينة ان اقام البينة على المستحق قبلت بينته ويبطل قضا القاضي للمستحق وان اقام البايع ... على المشتري اذا اقامها بعد قضا القاضي عليه بالثمن
لا تقبل هذه البينة لان البيع الذي جرى بينهما قد انفسخ بقضا القاضي بالثمن ... المشتري ... اقامها بعد ما رجع المشتري على
البايع ولم ينقض القاضي بالثمن قبلت من البايع لان البيع الذي جرى بينهما قائم

انه لم يامر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامها على الشرا اقرار منها
بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية
على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف
الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري
باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز ومن
باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار
غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق
على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يتم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان
التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا
التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير له ولا دخل في البناء في
ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل
باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم
عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة
وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع
ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه الصلوة والسلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية
هذا اللفظ بهكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء و
شرعا بيع الشي على ان يكون ذلك الشي دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسنبينها
والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال
ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته
ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احترز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما
ليستا مثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس
واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي
غلظه ورقته ووزنا اي بيع به اي بالوزن صح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت

مطلب

وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد للمليح والطري صح
في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته
عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب
حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره
والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول و
العرض والصغر في الجلود وقدر ما تشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من
حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل
او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم متاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية
او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير
والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل
واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني
والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره
كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين
بالاشارة حتى لو كان لغيره اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح
عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان
ايفا ما له حمل ومؤنة والا اي فان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة
الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه
شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان
استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها
اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن
قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض
في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرايطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم
صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم
فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم
فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب
السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما

مطلب

عنده الدراهم في كر بر ولم يدر وزن
الدراهم او قال اسلمت اليك هم

اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لكل او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة
والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اى رب السلم من المسلم
اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا
وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم
اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضا صح يعني ان لم يكن سلما وكان
قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعادة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود
عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اى صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اى اكتاله للمسلم اليه
ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اى امر رب السلم المسلم اليه ان
يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه
اى ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في
الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في
ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى شيئا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف
المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل
الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب
السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكرين المسلم فيه والكر
المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة
الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه
وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان
يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت
بقي اى التقايل وماتت فتقايلا صح اى التقايل وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما
اى في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها
الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح

مع التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة
تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية
فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها
كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف
الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو
تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة
ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اى اذا اختلف عاقدا السلم في
شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال
رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم
اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة
عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما
الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه
الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها
او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا
فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله
انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اى بدون الاجل صح استحسانا للاجماع
الثابت بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع
المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله
فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه
المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال
من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اى الصانع بما صنعه قبل العقد او
غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اى المبيع له
اى للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للآمر الخيار بعد

رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اى السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا
ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا
اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق
صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم
آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اى في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير
فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وأما
ما لم يمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر
في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اى الذمي عبدا مسلما
او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلال الكلم
تزوج المشتراة قبل قبض لا انكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها
تعد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزوجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البايع
على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اى دين البايع لامكان ان يصل البايع
الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اى وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن
لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه
بيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اى ان
كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اى المبيع وحبسه حتى نقد
شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس
عنده الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشرا اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اى الذهب والفضة بر اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة
مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا
علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا
وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه
ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف

رجل باع من رجل جارية ثم غاب المشتري قبل القبض

الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو
تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها
بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة
قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر
فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه
فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر
وبالعثور على صدر هذا امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق
هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض والولد
الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كعسل تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم
او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى ساقطا ولم يكف اى لا احتفاظ حتى اذا اعد الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل
في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما
بطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال
بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية
لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة كالربوا زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في
التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في
التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا
وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا
التحريضات قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في
البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت
البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاول معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك
المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط
والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك
من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق

بكائن اى بشرط واقع حتى لو قال للمديون ما لى عندك فقال المديون توداده ام فقال المدعى
اكر داده بزاد شدم انتو دادة است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في
الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال
فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا
لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا لقطع
الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا
يصح بالشك وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة
والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفاسد
في صلب العقد صلب الشئ ما يتقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد
العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان
الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان
كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان
العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط
الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط
لا يجوز لانها تبطل بالشرط الفاسد مبنى على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة
بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبنى على كون الشرط زائدا ليس معه فساد
في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض
المتكلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح
الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة
بان باذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى
ان كان لهذه الامة حمل فهو منى والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه الكفاية
اقول بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه

نعم يصح تعليق التولية على الوقف
لا يبطل بالشرط الفاسد
وعلم بذكره علاما ١٢

جامع جامع الفصولين
ع

٢٠٠

هذه البلدة مثلا او صالحه على ذلك صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص
فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح
عن جناية الغصب اى المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اى موجبات الصلح
في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة
ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب
وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب
وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط
وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك
فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وينبغي كذا في
العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات
غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة
وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان كالبيع اقول بهذا وقعت العبارة منها فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في
فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا اجاز في قولهم ولو
قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال
فاسختك غدا قيل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا
يصح ففي الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما
لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان
موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها
من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة
حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اى جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما
لا يتحققان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض

مطلب
ما يصح اضافته

لجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين
فان هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من
القمار

باب الصرف

عنونه بالباب لا بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف
من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اخترنا هو لغة بمعنى النقل فسمي به هذا العقد
اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل
من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان
جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان
تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا
من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا
قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة
اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة
وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي
العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس بمحل الاشتباه ولا
يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء منهما
فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه
او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع
به استحقاق القبض لبقاء الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع
القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع
المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا تصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا
لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى شرى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب فيه الف درهم كل الف
بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن

مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي
ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر
نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جايز في بيع
الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق
او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن
مجموعهما والظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز
كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر
وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر
فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر
بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فظاهر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر
ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح
فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد
طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه
او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه
بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر
وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة
بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة
تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ
موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور
صح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال وياخذه التجار بدرهمين صحيحين و
درهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم
فباع من هو اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ووقع المقاصة بنفس
العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذا صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا

مطلب جواز الصرف بعد ما بعد هذه الى المشتري

العشرة بالعشرة فيكون التفاضل فيجاز بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على
عروا ذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل العرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب
الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا
يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه
الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل
غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم
والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من
الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى
الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في
المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التميز
وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اي لا يصح البيع
للربوا في الاولين اولا احتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين
والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه مادام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين
بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه
زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد وان لم يعلم لعدم رضاه
فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج
بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في
التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا
ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر
مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الغالب العدد وكغالب الغش في
العرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به
اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منها قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة
لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل
فيرد المبيع ان قائما ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته اي ان كان قيميا صح اي البيع
بفلوس بأعيانها بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا اي بالتعيين لانه سلعة فلابد من

من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه عارية وموجبها رد
العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي
وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر
بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس
او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع
قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه
درهما من الصيادفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا
ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني
بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف
درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد
الآخر تذنيب كتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين
النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في
الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا
كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبائع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه
بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد
رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد و
المعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط عدم براءة كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع التسمية للمهر نكاح والاستصناع
الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا
وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون
المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعدما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي
خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما

وقف

عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد علما بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع من غير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفا في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة و يستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب ولانه لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة منهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حايطه اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المعنى لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية

رجلان تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البايع والمشتري فقال البايع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري في ذلك قال الشيخ محمد بن الفضل لا يصدقان على الشفيع الا ان يكون البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فيكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة الا ترى انه لو جرى هذا الاختلاف بين البايع والمشتري فقال البايع بعته معاملة وقال المشتري لا بل كان بيع رغبة ان كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك بمثل ذلك الثمن لقلته كان القول قول البايع [illegible] البايع وان لم يكن كذلك كان القول قول المشتري

خانيه

ولو اشترى بعيرا وتراضيا على ان لاحدهما راسه وجلده وقوائمه

الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الروس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس فيقضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تستقر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا من الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الكل وتطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله وتطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعدما علم البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه كفا طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح وتسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة

والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند العقار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان العقار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قايلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند العقار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند العقار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة وان اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند العقار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا اخفاء ثم يطلب عند قاض قايلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط يتضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتي كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما تعلم انه مالك العقار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار ليقبضه اي الثمن وتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد لكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبرئ اي بالقبض المشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد وكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان

العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يبطل الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي المثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي باخذه بالعقد في بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لا يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالجيادة والبراءة من العيوب ورضا البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو مخير بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ بتمام الثمن لان البناء والغرس تابعان حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا اذا كانا مقصودين بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان لملكه تبعا وان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول

وهو

وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض هو مال حتى لو ملك بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك ودار ورث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمدا او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها اختصت بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فتقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بردت بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع

رجل اشترى دارا بمائة دينار وقال للشفيع اشتريت هذه الدار بمائتي دينار فسلم الي نصفها وادفع الي النصف فقال الشفيع نعم فعله ذلك يكون تسليما للشفعة حتى صح التسليم على تلك الوجه اما اذا سلم الشفعة بالدراهم بعينها او بسيف بغير عينها كان تسليم نصف الشفعة بمائة درهم فطلب الشفعة في الكل وليس سلمت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان وذكر في ... لم يسلم الشفعة في الكل
خاسه

هذا اذا كان الرد بعد القبض على ما اوضحه صاحب الهداية حيث قال فان ردها بعد التسليم بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وجعل صاحب العناية به محله ومراده مطلقا الى محله ولو ردها بغير قضاء

ثالثها وتثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اى لسيده في مبيعه اى العبد لان ما في يده حينئذ ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اى لمن وكل احد بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء وتثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبائع كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اى الامتداد عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها اى الدار بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الباقى بل هو فيه جار والمشترى شريك في الثانى والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى على البائع بالالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضه اى مع قبضه فلوس بشير اليها

ثم

وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذ بها بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثانى في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما تثبت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحتال لاسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهد بها على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت بطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا حضر عند القاضى وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتى لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يقبض حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقررها بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها موت المشترى لان المستحق باق بموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعنى اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شرى المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان

الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك وبطلها ايضا جعله اى جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب لكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا تحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح مختصر الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد للتلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم هنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استيناقه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشرى الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وعن بما سمع اى الشفيع شراء ای الشفعة فطلب شراء او غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا تكون له الشفعة و الاصل فيه ان الرغبة في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي الشفعة بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر

الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا بهذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ولو باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الكل ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة فقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم كتاب

الهبة لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور و شرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك بهذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك بهذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي الهبة اذ لا يصح بالحمل لهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني بهذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك

اذا وهب الدين غريم عليه الدين وسلطه على القبض جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وبه اخذ زفر لان الدين عبارة عن مال في الذمة وصحت لتمليك الا
فالهبة اضيفت الى غير محلها فلا تصح وانما جاز هبة الدين ممن عليه الدين لتوافق الكتابة عن الابراء والاسقاط ولنا ان الواهب
لما امره بالقبض فقد جعله نائبا عن نفسه في القبض فيصح قبض الموهوب للواهب اولا ثم لنفسه او ان الله يعلم ما بعد
القبض وبعد القبض هو مال محل للتمليك فيجوز

مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك [illegible] بهذا لا ينافي الهبة
بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة
سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان
معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك
نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحله وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي حال
كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يميز منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق
العارية حال كون منافعها هبة لكن فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وتقبول عطف
على كاف فانها كالبيع لا تقع الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام
حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب
له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل
في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما
يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصليه شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله
وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد
المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد
ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وهو احتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم
اي تعلق به القسمة ولم يبق شائعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس
الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما
مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب المدفوع ونحو ذلك ولو اي ولو كانت الهبة
لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء
الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف
الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في
نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا
بهذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن

ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه لا يتم من غير قبول كالابراء
يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء وعن فخر الاسلام سوى بينهما
وقال تتم الهبة والابراء من غير قبول وهذا الذي ذكر اختيار وذكر في ينبوع الواقعات
فصل الهبة كما ذكر شمس الائمة انها لا يتم من غير قبول وذكر عامة المشايخ في شرح كتاب
الكفالة وفي شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه وابراءه يتم من غير قبول ويرتد

في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم
المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر
على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني لو وهب
متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمها اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام
ولو وهب داره فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب
وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم
فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل
لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما
الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فتقبض الكل باذنه فتصح في
الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام
وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا
تفرق التسليم واما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فتقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا
في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل
قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول
ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ
حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها
اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا فيها متاع وسلمها فاستحق
المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب
الدار مع المتاع ثم وهب الدار او ودعه الدار والمتاع ثم وهب الدار فانه يصح ولو وهب
له ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة
فبطلت الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الارض فان
الشيوع الطارئ مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان
يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ

الاسلام ابو بكر في مبسوطه اقول نحته صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وعلى القول بالرجوع فيها اى في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيها وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كان شمس الائمة الحلواني يفرق بين الهبة الصحيحة والفاسدة فاثبت بالرجوع وقال الامام السغدي والامام عماد الدين هذا الجواب يستقيم الا على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى ملك المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت كل هذه الدار الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما اى الزوجان ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اى الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما حصل على وجه الانتفاع ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة تم ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيها اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الاولى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اى الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اى الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اى للطفل بقبضه

اى الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي مدجا لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اى الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اى الطفل معه او قبض زوجها لها اى للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لا تعلق بها بمنزلة اطرافها ولا له اى لم تجز الهبة للحمل ولكن جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اى لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اى تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف داره وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اى الباقي قبل التسليم فسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا فرق التسليم هبة دار ومشتراه قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم واما انه صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما ينقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال للرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا قدرا لم تجز والا جازت والفرق لان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وايضا جاز هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما للقيام يد اهل الدار عليه فتم ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع الجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

صح اى الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب الغير النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا

اذا وهب للصغير هبة معوض الاب او الوصي الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه متبرع
واذا بطل التعويض كان للواهب ان يرجع في هبته وهو كما لو استحق العوض
كان للواهب ان يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزد زيادة متصلة خانية

ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق
الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء
ولا رضاء الا الوالد فانه اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج
فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي بالمعنى
ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع
فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان
مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يحل له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كالقاضي خان وغيره
ان قرابة الولاد من جملة الموانع **كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة**
والاخوات وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم
كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه
كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم كيف بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثاني بقوله **وزيادة متصلة** عطفا على قوله المحرمية بالقرابة **كبناء وغرس وسمن** ووجه
كونها مانعة ان الرجوع انما يقع في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل
غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله **وموت احدهما** اما
اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب
الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله **وعوض** فان حق الرجوع في الهبة كان
لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه **اضيف اليها** اي الى الهبة بان قال خذه عوضا عن
هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته
مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له
فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط
حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا
امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله **وخروجها عن**
ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله **والزوجية**
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود
الصلة وقد حصل **وقت الهبة** حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها
فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وفيها وذكر السابع بقوله

اذا وهب للفقير شيئا فلا رجوع فيه استحسانا ذكر المسئلة في الاصل مطلقا
وذكر في بعضها اذا وهبها منه وهو محتاج كما في الصدقة وذكر في بعضها
اذا وهبها من الفقير وهو عالم بحاله محيط

والاخوات صح

اذا وهب دابة فولدت فاراد الواهب الرجوع
في هبته هل يكون له الرجوع في النتاج ايضا اي
لا يجوز مع امه قال لا يكون له ذلك فان
قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب
ان يرجع في الام لا في الولد وقال ابو يوسف لا يرجع
حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد

ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها
الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب
ان يرجع في هبته خانيه

اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب عن الصغير
الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه متبرع واذا
بطل التعويض كان للواهب ان يرجع في هبته
خانيه في الهبة

ولو كان الهبة ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران
او خاطه لا يرجع الواهب ولو قطعه ولم
يخطه كان له ان يرجع ولم يذكر في الكتاب
اذا صبغه بلون لو نقص خانيه

٢١٠

وان استحق العوض رجع في الهبة وان استحق الهبة يرجع في العوض فان هلك العوض رجع
بمثله او بقيمته خلاصه

وهب لمكاتب هبة ثم اراد ان يرجع فيها فله ذلك وفيه نوع اشكال لان المكاتب فقير والهبة للفقير صدقة لا رجوع فيها
والجواب ان المكاتب فقير ملكا اما غني يدا والهبة لا ينفك عن قصد العوض المالي اما عن نافعه او كسبه كالهبة من العبد
فاذا لم يحصل له العوض كان له الرجوع محيط

بقوله **وهلاك الموهوب** فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في
الكافي **وضابطها** اي ضابط الموانع **حروف دمع خزقه** ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن
الملك والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك لخزق الطعن والخازق السنان فكانه
شبه الدمع بالسنان **ووهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه** اي الاخ والاجنبي العبد **له** اي للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف
الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه **وهب لرجل شيئا وقبضه** الرجل **فوهبه** اي الرجل العبد **لآخر**
ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان
للاول الرجوع فيه **ولو تصدق به الثالث على الثاني** ان كان فقيرا **او اباحه منه** ان كان غنيا **لم يرجع**
الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع
كذا في المحيط **يرجع في استحقاق نصفها** اي نصف الهبة والمراد الموهوب **بنصف عوضها** لانه لم يدفعه
اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات **لا في استحقاق**
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء **حتى يرد ما بقي** من العوض لانه يصلح عوضا عن
الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لانه حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم
له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء
بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل كما اذا استحق بعضه رجع
بما يقابله من العوض كذا في الاسرار **ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض** لان التعويض مانع فاذا
وجد في النصف يمتنع بقدره **لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف** لان له الرجوع في الكل ففي البعض
اولى ولا يمنعه بيع النصف **وذا** اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له **بتراض**
من الطرفين **او حكم قاض** لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله
وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء لانه من
الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون
مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء **فيصح اعتاق الموهوب** اي اعتاق
الموهوب له العبد الموهوب **بعد الرجوع** متعلق بالاعتاق **قبل القضاء** لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له
الا بالقضاء فيصح اعتاقه قبله **ولم يضمن** اي الموهوب له **بهلاكه** اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء
بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه
لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله **ولكن ضمن** ...

ولو وهب لامراته هبة ثم فارقها
فليس له ان يرجع فيها لانه في حكم الصلة كالهبة من المحارم فلا يرجع
الهبة انعقدت محرمة على الاعتبار محيط
عن امانه لا رجوع والعاملين

وكذا في الخانية في فصل الرجوع
اذا وهب هبة لعبد ابنه قال ابو حنيفة رحمه الله يثبت له
حق الرجوع فيها وقالا لا يرجع الثالثة اذا وهب لاخيه وهو عبد
ملك الرجوع بالاتفاق الرابع اذا وهب لمكاتب فعجز ورد
صح الرجوع في الرق قال ابو يوسف
لانه تمليك الثاني وقال محمد لا يجوز ولو اعتق
الذي لا يحتمل التقسيم بالاجماع شرح المختار

يعلم ان ما ذكر هذا
القيد لانه لو
عنيا لا الصدقة
... فلا يكون
... جديدا

يستفاد من هذا التفصيل ان لا يفيد الواهب حق الرجوع فيما اذا وهب
شيئا لرجل فباعه الموهوب له لاخر ثم باعه الاخر الغير ثم باعه
الرابع للموهوب له الاول لانه انما عاد الى ملك الموهوب له الاول
بسبب جديد وراءت في بعض العلماء انه خطأ ... عدي

اى بهلاكه بعد القضاء والمنع اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان فى الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اى الرجوع براض او حكم فامن فسخ لعقد الهبة من الاصل واعاده للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك القديم ومنع اى الرجوع فى المتاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب فى يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اى المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى فى الدار الموهوبة وابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كان فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد فى مدة الخيار وخاصم المشترى البايع فى الرد بسبب الحمى فى مدة الخيار ليس له ان يرد كذا فى المحيط وهى بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضنى هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء او انتهاء بالاجماع كذا فى شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اى العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والش فهى بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعانى ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافى للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤل اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهبت كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان فى القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم فى يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب فى هذه الصور لان الاسلام وتعلم القرآن ونحوها زيادة متصلة ان الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهبت ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة فى قيمة الموهوب تصدق على غنى اى قال لغنى تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اى قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبار اللفظ فى المسئلة الاولى والمعنى فى الثانية كذا

بالشروط الفاسدة وفى الارض التراج شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الخارج فيكون له حتى غدا للهبة خانيه

كذا فى الكافى فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه فى الهبة والصدقة شيئا منها صحت اى الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبى صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتى وبطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا تجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافى الاطلاق واعترض الزيلعى على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض وهى والشرط جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله هى والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة فى الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعنى وبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اى بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اى من الدين بطل اى الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهى لك فيكون تعليقا معناه الى ما هو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك فى الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون الشرط لغوا باطلا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هى لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وهو اسم للاجرة وهى ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية وجه وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فيأتى توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعنى ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع

بهذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع
ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الرجل لغيره بعت نفسي منك شهرا بعمل كذا
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة
ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا اي كسكنى الدار والارض
او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة
عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس لشي؟ واليه لكن
يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه
عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى
المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه
قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله
حال العقد فانه يجب والاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا
او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود
التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط
الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة
بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياط
ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت
المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية
والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه
والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده
فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق
بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد
الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج نحو ما حتى قال
في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي
ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبز في بيت المستاجر
وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا ويجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه

بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كالكيال لمن استوجر
شهرا للخدمة على ان يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للمحل في بيته
فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال
فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير
فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية
قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به
عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه
هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس اي للاجر
ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل
حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار
وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله
اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره
لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين
لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث العمل
عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي
فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان
لم يكن عياله معلومين فكل اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال خط وزاد الى زيد ان رده اي
الخط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب
نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر
ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه كانه لا اجر له وكذا الزاد دمانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه
وان دفع الخط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصل اليه لم يستحق لانتفاء
المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما
السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء

وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة
معتبر بثمن البيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان لهذا اللفظ
لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي [illegible]

رجل قال لغيره اجرتك دابتي هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من غيره الى ثلثة ايام فجاء الغد واراد المستاجر الاول
ان يفسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كان له ذلك لبعض الاجارة الثانية وبه اخذ نصير وفي
رواية ليس له ان يفسخ الاجارة الثانية وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث وشمس الائمة وهو قول علي وعليه الفتوى
خانية عيني

وفي ضوء البيع الفتوى على انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة خانية

او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة **فاذا مضت المدة قلعهما** اي البناء ونحوه وسلم
الارض فارغة **الا ان يغرم الموجر قيمته** اي قيمة البناء ونحوه **مستحق القلع** فاخذ ضمن تملكه بالارضي
المستاجر ان ينقص القلع الارض والا برضاه **او يرضى** اي الموجر **بتركه** فيكون البناء والغرس لصاحبهما
والارض لصاحبها **والزرع** اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل **يترك باجر المثل الى ان يدرك** لان له نهاية
معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه **والرطبة كالشجر** لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم
حكم الشجر **او دابة** عطف على ارض اي صح استيجار دابة **للركوب والحمل** بفتح الحاء **او استيجار ثوب
للبس ان بين الراكب والحمل** بكسر الحاء **واللابس** قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس
عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد
قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت
ان بين الراكب الخ **فان عمم** بان قال على ان يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء **واركب والبس من
شاء وحمل ما شاء** لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره
لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي **وان خصص راكبا
ولابسا فخالف ضمن** لانه تعدى **كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط** حتى لو استاجره فدفعه الى
غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه
وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار **وفيما لا يختلف به** اي المستعمل **بطل التقييد**
لانه غير مفيد **فان سمى نوعا وقدرا ككر بر له** اي للمستاجر **حمل مثله** في الضرر وان تساويا وزنا
والاخف كالسمسم **والشعير لا الاضر كالملح والحديد** حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له
ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط
على ظهرها **وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه** اي ركوب نفسه **نصف قيمتها** بلا اعتبار الثقل بل المردف
والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وذكر الارداف لانه لو ركبها
وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان
في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة في الاحوال كلها وقيد
بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل
كذا في الكفاية **و** ضمن **بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقها الحمل** اي ضمن قدرا زائدا على قدر الحمل
المعلوم في الثقل لانها هلكت بما ذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما **والا** اي وان
لم تطق حمل مثله فيضمن **كل قيمتها** لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا **كهلاكها بضربها** اي الراكب **وكبحها** وهو
ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه

مطلب حكم الزرع غير حكم البناء والغرس

ولو خاط صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط فانه يسقط من الاجر بحصته لان الاعانة لا تجري في الاجارات بخلاف المضاربة فان الاعانة تجري فيها وقيل الحكم الاجر للخياط وعند صاحب الثوب تجري صاحب المحيط وفي المخلاصة ما يحصل والاسرار وصنع في ضمان القصار

ولو ان المدعيين ادعيا الاجارة فاقر المدعى عليه بالاجارة لاحدهما لم يكن للاخر ان يحلفه لان الاجارة
لما ثبتت باقراره صار كانه اجر ثم اجر فلا يصح الاجارة الثانية فلا تكول لو حلفه
معنت هذا في صورة الاقرار لاحدهما اما اذا حلف لاحدهما فنكل فلم ار حكمه لكن تكون الطاهر ان للاخر ان يحلفه
ايضا فان حلف يثبت معنى الاول وان نكل له ايضا يقضي بينهما لان الاقرار حجة بالذات
بخلاف النكول فانه لا يصير حجة الا عند قضاء القاضي ودعوى كل منهما صحيحة وهذا هو

وجاوزه بها اي الدابة **عما** اي عن مكان **استوجرت اليه ولو** وصلية **ذاهبا وجائيا** اي الذهاب
والمجيء **وردها اليه** عطف على جاوزه بها يعني فاذا استاجرها الى موضع فجاوزها الى موضع
آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه
والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب
المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح **ونزع** اي ضمن
بنزع **سرج حمار مكترى وايكافه** يعني اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه يضمن **يضمن مطلقا** اي
سواء كان الاكاف مما يوكف به مثل هذا الحمار او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس
السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة **واسراجه بما لا يسرج**
اي الحمار **بمثله** حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد **وسلوك** اي يضمن بسلوك
فيه متاع حمله ان هلك بسلوك طريق **غير ما عينه** المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا **و** قد تفاوتا اي
الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة
في تعيينه حينئذ **او** بسلوك **ما لا يسلكه الناس** اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس
لصحة التقييد وحصول المخالفة **وحمله في البحر** يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر
متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر **وله** اي للجمال **الاجر** في الصور المذكورة **ان بلغ المنزل**
لحصول المقصود **واستاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقص** لان الرطبة اعظم ضررا من
البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها وكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت **بلا اجر** لانه صار غاصبا
حيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما امر به **دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا** بدرهم **فخاط قباء خير**
الدافع ان شاء **ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى** قيل معناه القرطق الذي
هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه
يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجنسين شاء لكن يجب
اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة **دفع غلامه الى
حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط
على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه** اي المولى من الاستاذ **ينظر الى عرف
البلدة** في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ حكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد

ولو اشترى ثوبا فخاطه او لم يكن المشتري عالما بالخياطة ثم علم كان له الخيار له ان يتربص حتى يمضي ايام الخيار كذا في شرح الطحاوي لان الرضا في الاجارة ثم له العيب وهذه رواية اصحاب الحاكم حاشيه

اهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات فاستاجروا رجلا باجر معلوم ليذهب الى ويرفع القصة ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف ولقد كان الاجر على عامة اهل البلد من الاغنياء والفقراء فالوا ان كان بحال لو ذهب الى بلدة السلطان يتهياء له اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل المقصود في يوم او يومين وانما يحصل في مدة فان وقتوا للاجارة وقتا

للاستاد بحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يتعهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك جازت لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتعتبر الاقيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه واما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الامن شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما نظر الاصل في حق السبب لا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح رواية عن ابي لا يصح حينئذ كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم تسم بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان واما لم يذكر هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذه الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفاءها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بها بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حين سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى في الفاسد بعينها لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم تكن للموجر ان

ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يواجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايي فصار كما اذا استاجر من رجلين او صار كالبيع

في الفساد الشرط في المستاجر

رجل ضل له شيء فقال من دلني عليه فله درهم ولو ضل ... فله ... ولو قال لان ... للشيء ... لا يطاق فهو ... في الاصل ... ان دلني عليه فلك ... فان ذكر ... بعد ما ... في فوايد ... مثني فكذلك ... في بيت المستاجر في المحيط وفي فتاوى ... اذا استعمل ... الحفار ... البير او القبر صحيح ... فله اجر مثله حلاصه ... بسبب لين المكان ولو شرط كل ذراع في ... بكذا او ... بكذا جاز ولو شرط حفر البير وطيها بالاجر فحفر ثم انهار ... فله اجر الحفر ... فسخ ... فلا اجر ... التسليم حلاصه

ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها سنة اشهر كل شهر بكذا فيتعلق بالتسليم معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يجوز لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة لشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليها انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر ولان منفعة ذلك ترجع الى الولد وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطئ حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن للمستاجر يمنعه من وطيها في منزله لان المنزل ملكه فله ان يمنعه ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب

قال لرجل بع متاعي هذا او ... فبعت ... فله اجر المثل ... لا يجاوز بعشرة دراهم ... الدلال ... اجر المثل وما تواضعوا ان من كل عشرة ... حرام عليهم ... اذا مات الآجر ... وعليه ديون كان المستاجر ... احق ... من ساير الغرماء ... حاشيه ... الاجارة

ولو استاجر ماشطة لتزيين العروس قالوا لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية بغير شرط وتعارف قال رضي الله تعالى عنه وينبغي ان يجوز اذا كانت موقتة وكان العمل معلوما ولم يكن التماثيل والصور جازت الاجارة وطاب لها الاجر لان تزيين العروس مباح حاشيه

الاب اذا استاجر ابنه البالغ فعمل الابن فله الاجر وان استاجر الابن اباه للخدمة لا يجوز فان عمل الاب كان له الاجر وفي المبسوط لا فرق بين ان يكون احدهما مسلما او ذميا وان استاجر ابنه العبد المكاتب جاز ولذا لو استاجر ابنه العبد من مولاه جاز ولهذا اذا استاجر اباه العبد ... حاشيه

وفي الكبرى احرت دار مع زوجها وسكنا ما فيها ذكر هنا انه لا اجر لها وهو بمنزله استيجارها للطبخ او للخبز وفيه نظر فوجوا فيما المحل

ولو استاجر رجلا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او خطا او حسابا او هجا او حرفة مثل خياطة ونحوها ان بين لذلك وقتا معلوما ستة اشهر وما اشبه ذلك جاز ويجب المسمى تعلم ذلك او لم يتعلم وان لم يبين وقتا كانت الاجارة فاسدة حتى لو تعلم استحق اجر المثل وان لم يتعلم لا شئ له ولو شرط على الاستاذ ان يحذقه في ذلك العمل فقد ذكرنا انه لا تصح الاجارة لان الحذاقة ليس لها غاية معلومة رجل دفع غلامه الى حائك على ان يقوم عليه اشهرا معلومة في تعليم النسج على ان يعطي الاستاذ للمولى كل شهر شيئا معلوما فهو جائز ويكون ذلك اجارة للغلام ولو دفع ولده او غلامه الى استاذ ليعلمه عملا ولم يشترط الاجر على الاستاذ او على المولى فلما علم العمل اختلفا فطلب الاستاذ الاجر من المولى وطلب المولى الاجر الولد والعبد من الاستاذ قالوا يرجع في ذلك الى العرف

والطعام والدسن **وهو اي ثمنه واجره** اي اجر عمل المرضعه وارضاعها **على ابيه** وفرع على هذا بقوله **فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر** فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ان يشرب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجاد وليس بارضاع فتولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة **بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته** حيث تستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية **ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح** وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد **وعسب التيس** وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال **ويفتى اليوم بصحتها** اي الاجارة **لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس وعلى الحلوة المرسومة** وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي **فسد** اي الاجارة **ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زادا ببعضه** اي ببعض الزاد **او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه** هذا الاجير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه **او من يخبز له كذا اليوم بكذا** اي اذا استاجر رجلا يخبز له بهذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل بهذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير معهود عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم **او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها** لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع **بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها** لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكروب فلا تفسد به **ولو ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح** اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فالم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات فاضرار بعضها بالارض فالم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه **الا ان يعم الموجر** بان يقول على ان تزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه **ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد** اي العقد **صحيحا** وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزرع

في كل موضع

ولو استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيت ولم يلبسه فمضت شهر كان عليه لكل يوم دانق في الوقت الذي يعلم انه لو لبسه لا يتخرق فاذا امضى وقت يعلم انه لو لبسه تخرق سقط عنه الاجر لانه بعد مضي ذلك الزمان لا يبقى محل الثوب منتفعا به تقديرا فسقط عنه الاجر كالمراة اذا اعطيت الكسوة من الزوج ولم تلبس فلبست ثوب نفسها اذا امضى وقت لو لبسته لبسا معتادا يتخرق كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا خلاصه

الفعل المشترك كالقصار وغيره اذا ادعى رد على الاجر لا يصدق في الابينة كذا ذكر في هشام وهذا الجواب مستقيم على قول من يرى بد الاجير المشترك يد ضمان فاما من يرى يده يد امانة وهو ابو حنيفة يصدق كالمودع الى هنا لفظ المحيط خلاصه

بالزراعة قبل تمام العقد **استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فعطب لم يضمن** لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي **وان بلغ المكان المقصود فله المسمى** من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد **فان تنازعا** اي العاقدان **قبل الزرع** في الصورة الاولى **او الحمل** في الصورة الثانية **فسخت الاجارة** يعني فسخها القاضي دفعا للفساد **وان تعدى** اي المستاجر على الدابة **وضمن او حمل طعاما مشتركا** بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله **فلا اجر له** لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان المعقود عليه ما لا يحمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله **كما في الجحود في الطريق** يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ بوحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه به لكن **اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا ولا اذا اتحدا** يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء ولو وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان سلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيهما ثم لا يبعد ان يكون مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بزجاجة نسيئة حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه اختص عند خلاف الجنس بالاجماع

باب **من الاجارة** الاجير نوعان احدهما **الاجير المشترك** وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول **من يعمل لا لواحد** كالخياط ونحوه **او يعمل له** اي لواحد عملا **غير موقت** فانه اذا استاجر رجلا

لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا وحدا وسنذكر تفصيله وانما
يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر
ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة
لان العين امانة في يده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
واجير الوحد وان شرط عليه الضمان لان شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيما
لا يمكن التحرز عنه بالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده
يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيه كذا في
العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالدق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق
الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان
التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اي
لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي
لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية
لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن فصاد او بزاغ هلك من فصده
ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا
حد القاضي او عزر فمات المضروب الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه او بقوة الثوب ودقته
يعلم بما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع
وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا
جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير
ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة لان
الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من النوادر
حيث يجب الاكثر بالبراء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته
في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد
عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر
انه حين كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر

ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه ونا في النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل
لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان
لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر
مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير
للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه
اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا
وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده
على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح
في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام
الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر
او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع
العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد
ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن
ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة
الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز لئلا يتساهل
في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله
فلا يضمن ظير صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونه اجير وحد
صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او في هذه
فبدرهمين والعامل نحو ان اسكنت فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب بهذه
الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
ولذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع رفع الحاجة لكن يجب اشتراط
خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع
يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين

رجل استاجر جمالا ابدانق ليحمل له زق السمن الى موضع كذا فحمل الجمال المستاجر احمل على الزق ثم مع المستاجر مع الجمال فوقع الزق وذهب
لا يضمن الجمال لان الزق ما دام ... لم يسلم الى الجمال ولم يحمله ثم ان الجمال وضع الجمارة بعض الطريق ثم استعان رب الزق ...
على حمله فوقع ... ضمن الجمال لانه ... ضمانه ... رب الزق ما صار الزق مسلما اليه فلا يبرأ عن الضمان ولو ...
... الزق وذهب ما فيه ضمن وكذا ... حاشيه ... كالاعارة

المردود فيها قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصفه صح الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما المسمى
من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان
جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب
احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف
النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم و نصف
درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة
فاحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان
هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير ... الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس
من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر
حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن لذا ذابح نذر شاة من قطيعه فخاف
على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة
مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا
واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة
عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت
الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي
حنيفة وقالا يضمن لانه اكل مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم
في حق المالك فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ
الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه
نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه
يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان
الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا
للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري
ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او

... رجلان ... لا يضمن ... اثنان ...
... لو قال الرجل للجمال ... اذا نزل ... الا انه ذهب ... لا يضمن

ولو تعيب ثم باع فان لم يكن المشتري عالما بالاجارة ثم علم كان له الخيار ان شاء نقض حتى تمضي ايام الاجارة
وان شاء اسقط البيع لان الاجارة بمنزلة العيب وهذه رواية اختارها المشايخ رحمهم الله تعالى
خانيه

في مجموع النوازل دفع ثوبا الى خياط وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه
خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع او نحوه فليس بشيء
وان كان اكثر يضمنه خلاصه

اوابق واختلفا فقال المستاجر مرض او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان
كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا
يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص
والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيطه قباء فخطته قميصا او
للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول
في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن
لهما بينة حلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء
اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه
في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر
مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله
عملت لي مجانا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله باب

فسخ الاجارة تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ
بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة
ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله
عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيثبت ولظاهر
الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر
واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل
جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا
فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر
كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار
وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت
اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل
بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال السبب ولذا
قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط مائل ولا ينتفع
في سكناها به او سقط ذلك الحائط فليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم
يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع

المستاجر اذا زاد ... بعد ... لا يصح ...
حاشيه

... رجل استاجر رجلا ... من ... حاشيه

ضرس استوجر حداد لقلعه فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها المستوجر اى طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقى تضرر المستاجر باتلاف ماله فى غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تنفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة فى المصر او مطلقا اى غير مقيد بكونها فى المصر وان كان محمولا على الخدمة فى المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فللمالك الفسخ لوجود العذر وان رضى المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر فى حقه وبداء مكترى الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اى مستاجر عبد له ليخيط ليعمل متعلق بالترك فى الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية وبداء المكارى متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ليس بعذر بعض الحقوق دين كامر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصى والمتولى لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين فى حصته فقط وتبقى فى حصة الحى وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها فى الابتداء لا البقاء كما نبهنا عليه فى النكاح مسائل شتى احرق حصائد ارض وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود فى الارض استاجرها او استعارها فاحرق ما فى ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر فى ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شىء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا فى النهاية سقى ارضه سقيا لا يحتمله اى لا يحتمل تلك الارض ذلك السقى فتعدى اى الماء الى

ولو اراد ربط دوابه فاراد صاحبها منعه ... اذا كان فيها موضع معد لربط الدواب

الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب قعد خياط ونحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تفسد الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى لان المحمل متفاوت مجهول فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته احمد اى اراءة المحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجر اى جملا لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا فى جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه لما عين الاجرة والغاصب متى سكت ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اى الغاصب اى بملكه ولم يرض بالاجر اى صرح بعدم رضاه به لانه لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اى جاز له ان يوجره الاجنبى من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس فى الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس فى الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس فى الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليعجل اى الاجر لا اى لا يرجع على الآمر يعنى لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه فى القبض نايب عن الموكل فى حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة فى يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا فى الكافى للقاضى الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان الكتابة ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشترى لانه مالك العين ذكره فى العمادية

كتاب العارية لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي المغرب هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صح وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك قول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحدوثها فالملك فيما لم يوجد لم يتصل به الملك فيصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجرا ورهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على المؤجر دفعا للضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من

الغاصب عالما بالغصب تعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار بالا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واذا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها صريحا وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل بهذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين به الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية اما ما ليس له الانتفاع بها الا باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن هلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي المعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر لم يكن الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طالبه يجب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء لزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط

فكانت الكتابة بلفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة وبلفظه الاذن يملك

يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة

صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل

على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر

بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة

مبتدأ خبره قوله الاتى تسليم ولو وصلته مع عبده اى عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة

لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لانفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه

لانفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على

وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى

دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا

اى سواء يقوم على دابته اولا هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة لان المالك لا يتسلمه

عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه

في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا عبده واما اذا لم يكن

كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله

لم تجزه ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا ردها اليه ولم يصل

اليه يضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب

عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا

استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فيصح تسليطه

ويبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف

بالاستهلاك الا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن

اى المستعير لانه لم يضيع اذ المستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يحتمل حفظه

كذا في المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا

لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة

واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير

والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب

من المودع كاودعتك او ما يقوم مقامه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل ساكت

عبد اودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه ان يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا او محجورا عليه

السلطان الجائر اذا هدد المودع بحبس شهر او ضرب لا يتلف عضو منه ليدفع اليه

الوديعة فدفع ضمن ولو خوفه بتلف عضو لا يضمن

سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم ضاع ضار

ضامنا لان هذا ايداع عرفا صريح بر قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت

او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع من بيده

وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي وشرطها كون المال

قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فلا يصح

الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وهي

امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله

عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلته وحدها

اى لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع

مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال

الامانة يضمن الا متولي اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة

ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع

كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ

بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا

خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذا امكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق

فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما

اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة فمنع اى المودع

قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن

او تعدى اى المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع

اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه

بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا

طلبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فنوى الامساك

بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد

ولم يجد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن

لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ

اى الوديعة في دار امر به اى بحفظها في غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط

بالجنس لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان

في جامع الفصولين التفصيل الثانية الا اذا مات محجلا الابن والثالثة اذا مات الوارث محجلا ما اودع عند مورثه

ومات محجلا لما اودع عنده محجورا وهذه الثلثة نحتص لجامع الكبير للخلاط فصار اثنتي عشر

الناظر اذا مات محجلا لمال البدل يضمن ويعني يكون محجلا الى لا يبين حال الامانة وكان لا يعلم ان الوارث يعلمها فان

وكذا اختلطت اي الوديعة بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها
عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود
الى يده لم يضمن خلافا للشافعي في هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في ساير الامانات
قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو
ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا برأ وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق
برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن
الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان
المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق حيث يبرأ القول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر
بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده
دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي
اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى
احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات
معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في العيني اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه
وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما
كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم
الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم
فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم
احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد
اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما
يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك
وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان
يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط
مفيد فقد يامن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان

الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به
فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل
وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على
يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط لا يقبل العمل به فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت
معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او
صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يعتبر اذا
كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن
والحفظ فيصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ
من احدهما يمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق
فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا
الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع
فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو
اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه
منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر
وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب من غاصبه والغاصب
والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار امثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك وكذا ابتداء
معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف
آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما
ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او
بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله
او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق
لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس
معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم ذلك
اودع صبي عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان فيصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني الآن لان مودع المودع لا يضمن
عند ابي حنيفة اذا لم يكن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند الثالث يعني اذا اودع

واذا اجرها المرتهن من الاجنبي بامر الراهن يخرج من الرهن ويكون الاجر للراهن ولم تكن الاجاره بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به والمرتهن ان يعيده في الرهن

وقف

المجور الثاني عند المجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفه **وغرم الاول بعد عتقه** لما مر من قوله لانه سلطه الخ **وغرم الثاني في الحال** لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعه ان عين الرهن امانه في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعه **هو لغة** الحبس مطلقا وشرعا **حبس المال** احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها **بحق يمكن اخذه** اي الحق **منه** اي المال **وهو** اي دكل الحق **الدين حقيقه** وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فلا يصح بثمن عبد وخل وذبيحه وبدل صلح عن انكار دوان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لادين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكثر من دين موعود كما سيأتي **او حكما** كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمه والقوم سموها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسميه ان شاء الله تعالى **ينعقد** حال كونه **غير لازم** لانه تبرع كالهبة والصدقة **بايجاب وقبول** كما في الهبة **فللراهن تسليمه والرجوع عنه** تفريع على قوله غير لازم **فاذا سلم** اي الراهن الرهن **وقبض** من قبل المرتهن **محوزا** اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه **مفرغا** اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن **متميزا** احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وبهذه المعاني بين المناسبه لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر **لزم** اي الرهن هو جواب لقوله فاذا سلم **والتخليه فيه** اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه **قبض** اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخليه تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم **كالبيع** اي كما ان التخليه فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخليه ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن لان القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطيه القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضه والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على كمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينعقد وليس كذلك كما سيأتي **ولو هلك** اي الرهن اعلم ان الرهن امانه محضه عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانه لكن يد المرتهن يد استيفاء وتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من الماليه دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسه بين الاموال باعتبار صفه الماليه دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقه الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن **ضمن** اي المرتهن **بالاقل** يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله **من قيمته ومن الدين** تفضيليه وليس كذلك بل بيانيه والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقايه منكرا **ولو استويا** اي الدين وقيمة الرهن **سقط دينه** اي صار المرتهن مستوفيا لدينه **ولو كانت قيمته** اي الرهن **اكثر من الدين فالفضل امانه** لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو قدر الدين **ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل** مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة **وضمن بدعوى الهلاك بلا بينه** يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم تقم البينة عليه **مطلقا** اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنه كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنه فقط **للمرتهن طلب دينه من راهنه** لان الرهن لا يسقط طلب الدين **وله حبسه به** اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم **وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه** لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين **لا الانتفاع به** اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه **مطلقا** اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجاره ولا اعاره سواء كان من المرتهن او الراهن **الا بالاذن** اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن **فلو فعل** اي انتفع بالرهن قبل الاذن **تعدى ولم يبطل** اي الرهن **به** اي بالتعدي **واذا طلب** اي المرتهن **دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن** لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان بهلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء **ان لم يكن لحمله مؤنة** متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة **فان احضره** اي المرتهن الرهن **سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن** لتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسويه كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن **وان كانت** اي لحمله مؤنة **سلم** اي الراهن **الدين بلا احضار الرهن** اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخليه لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي **مرتهن طلب دينه لا يكلف** اي المرتهن **احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن**

وان اجرها المرتهن من الاجنبي بامر الراهن يخرج من الرهن ولا اجر للراهن وان اجرها بغير اذن المرتهن كانت الاجاره باطله ولم يخرج من الرهن ان يعيده في الرهن

لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى بامر الراهن
حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف
احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن من
بيعه اى الرهن ليقضى دينه يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن
ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف
ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقيه من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفى البقيه كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجير مشاهرة
او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن
ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب تعديا اى جرما وايداعه لما تقرر ان عينه امانة
وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي
الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثه فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثه
والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات
تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤن حفظه كاجر بيت الحفظ واجر
الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده تنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة
رده الى مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة
رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على
المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن
وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى
تبقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما
من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا بامر القاضي
لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف
جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها

الصواب فكان مكان فكان
تامل

بمثلها من الدين ومعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل لا عبرة للجودة ولا للقيمة فان
الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين ازيد
سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل
للراهن لا اى لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور
في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اى سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه
او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونها اى دون الشجر
وزرع ارض او نخلها دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان
في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال
يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون
وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها
من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر او ارتهانها اى لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او
ارتهانها او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اى للمسلم
مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال
في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما
اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكان في الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وفي الامانات ليس مضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد
البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين
حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا
هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل
واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة
ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء
وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو
هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اى في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ

هذا الخط اول دليل على ان
هذه النسخة بخط المولى
المصنف المرحوم

لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمون بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمدا اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان
الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد
فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان
الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست
بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط
عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكان من قبيل
الاول كله ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على
المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الفا درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على الاكثر
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان
مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن
الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان
هلك اي الرهن برأس المال وثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة
وحكما والمراد بنات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن
تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فقبض كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي
الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته
وهلك بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به
وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن
المقدم لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما
ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وببدل صلح
عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما قررنا ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا اشتراط وجوبه صيغة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين

لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا
لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما
مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم وجوب الثمن فاذا كان
الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد
ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا
من صفقة اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهن لا يلزم ما لم يسلم
فلان لا يجبر لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا
ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا
يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
حينئذ اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبائعه
وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما دل على الرهن لان
العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما
لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة
ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل
واحد جماعة فقتل احدا وليا المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا تتصور كونها
ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو لا يتأتى في المقصود وفي تهاتيهما كل نوبته كالعدل
في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل
واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين فيمسكه اي
المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل
من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام
كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت
ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء
لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك
اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس

والشيوع بغيره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يغيره باب رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن الرهن عند عدل صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلك اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد المرهون فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فبقي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكأنه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم ثم اي ثم يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فيه اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل

ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة و في القائم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم هو يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله ان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي حينئذ من ثمنه فيفعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا وصورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجازه المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا

واذا بقي موقوفا اجاز المشتري الى فكه او دفع الامر الى القاضي ليفسخ اى القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازه اى اجازه المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اى الرهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشتري فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازه في الاولى ولم يجز التصرفات المذكوره بعد البيع في الثانيه سوى البيع مع وجود الاجازه للكل لان للمرتهن فايده في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكوره اذ لا بدل له في الهبة والرهن وبدل الاجاره بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايده في التضمين وهي حصول الاستيفاء وتحبس الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كان من جنسه لانه الغريم له ان يستوفي من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزياده لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما ان اعاره اى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما اى من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اى ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العاريه ويد الرهن وان هلك في يده الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يرده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير يهلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار

المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن في صورة الاعاده فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان العاريه ليست بلازمه والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعاده حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت عند عقد الراهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واجاز المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعديه مرتهن اذن باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعاره وان كان الرهن عاريه او استعاره اى الرهن من راهنه ليعمل ان يهلك اى الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعاره لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العاريه بالاستعمال وهي يخالفه ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق به دينه بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعاره لان الجهاله فيها لا تفضي الى المنازعه وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزياده لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المستعير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانه والحفظ فان خالف اى بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه او قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين

واذا آجر المرتهن الرهن بغير امر الراهن فالغله للمرتهن ويتصدق بها عند ابي حنيفة ومحمد لانه بمنزلة الغاصب وان كان الراهن اذن له في ذلك كان الاجر للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود رهنا الا بعقد ثالث

ولو ان الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع على الراهن بقدر ما استوفى المرتهن عند الهلاك ولا يرجع باكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفا ورهنه بالفين باذن المعير فهلك في يد المرتهن لا يرجع على الراهن باكثر من الف درهم وليس للمرتهن ان يمتنع عن قبض الدين من المعير ويجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم الرهن اليه

حاشية كافي الراهن

للغير على المستعير وهو الراهن لانه قضى به كل القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون
والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق طلبه بتعقد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين
ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه
فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى
الدين بالقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا واما ان ساوى لانه
ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من
القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الدين عند الراهن قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن وان وصله تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب وكذا لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه فوت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى
الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا
لزمه وكان الدين فحل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان
كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع
كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال
هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية
لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب
التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل
اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين واذا كان باقيا ويد المرتهن يد
الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر
الراهن بها وقبضها رجع بالبقية وهو تسعمائة لان الراهن لما باعه صار كانه استرده وباعه
فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى وكذا ههنا قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل
مائة فدفع به فك اى الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم

الضمان
جناية المشغول على المشغول تذهب تسقط من الدين وجناية الفارغ على الفارغ هدر وجناية الفارغ على المشغول حصة المشغول تلحق الجاني ... ذلك وجناية المشغول على الفارغ هدر
يعني اذا جنى بعض الرهن على البعض فهو اربعة جناية المشغول على المشغول وجناية الفارغ على المشغول وجناية الفارغ على الفارغ وجناية المشغول على الفارغ بيان ذلك اذا رهن عبدين قيمة كل منهما الف بالف درهم فقتل احد العبدين زيدا العبد الاخر وهو عمرو
مثلا يفتكه الراهن بسبعمائة وخمسين وذلك لان المشغول من زيد نصفه وهو ما باذى جنايته اذ المفروض ان الدين الف و...
فكل من المشغول وغير المشغول من زيد جنى على كل من المشغول وغير المشغول من عمرو فجناية المشغول من زيد على المشغول من عمرو اذهبت [illegible]
من الدين وجناية الفارغ من زيد على المشغول من عمرو اى حصة المشغول التي علم للجاني فكان المشغول من زيد سبعمائة وخمسين [illegible]
وحصة [illegible] من عمرو وجناية الفارغ [illegible] الفارغ من عمرو وصار هدرا وكذا جناية المشغول من زيد على الفارغ من عمرو
[illegible] كان فارغا عن عمرو فارغا بعد الجناية ايضا [illegible]
الله بغير تغيير [illegible] والحمد لله ولي الانعام وعلى رسوله افضل الصلوة والسلام [illegible]

قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اى العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا
عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على
المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح
رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشيء من الفداء لان
العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا
يدفعه اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية
فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر
من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان
لم يكن له وصي نصب اى وصي ليبيعه اى نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت
عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء حكما
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى
دينهم اى دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء
ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في
دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده فاذا ارتهن اى الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه
استيفاء حكما وهو يملكه وكذا في رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اى العشرة بقي رهنا
اى بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما
ما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال
صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
تساوي درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل
يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمنفسخ لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن
حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اى ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه

يقوم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع تقابله شئ اذا كان
مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشترى وصار مقصودا بالقبض
صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه
تقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اى ما اصاب النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن
مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة
لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف والفرق
ان الاصل للفريقين ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به
فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده
قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده ولو رهن عبدا
يساوى الفا فدفع مثله اى عبدا يساوى الفا رهنا بدله فهو اى الاول رهن حتى يرده الى
راهنه والمرتهن امين في الثانى حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض
والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثانى فيه لانهما رضيا
بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن
على الثانى امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه
فقبله اى قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا
استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقى القبض
وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء ولا يتحقق الا باعتبار
الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا برئ عن الدين سقط الضمان
لعدم الدين وان بقى القبض ولو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شراء عينا به اى بالدين او صلح عنه اى الدين على عين او احاله به على غيره
على آخر فهلك في يده اى المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه
لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتقرر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
بمثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى ورد ما قبض الى من ادى
في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة ويهلك الرهن بالدين او بالحوالة

بالحوالة لا لسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال
عليه مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا ان تصادقا على
ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة
لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به كتاب
الغصب اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثانى حبسا غير شرعى هو لغة اخذ
الشئ من الغير بالتغلب مقوما او لا يقال غصب زوجته فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بعض الجنس
متقوم احتراز عن الحر محترم احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من
يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعى هو اثبات اليد
العدوانية عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست
مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الثانى فالمعتبر هو الثانى فقط لا خفية احتراز عن السرقة
فاستخدام العبد وتحميل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط
فعل المالك وقد يقال نزعه للاستعمال فلم يكن احتواء على يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير
ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اى لغير من علم الاخيران لانه حق العبد فلا يتوقف على
علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلى كالمكيل والموزون والعددى
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان المراد بالمثلى ما يوجد له مثل في
الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا
بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية ويجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون
قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم
المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع لابى يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابى حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضى
ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمى كالعروض والحيوانات والعددى
المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اى الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت

في اليمين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس ويوسف اي المالك
او مات عند غاصبه وقال الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى وعند محمد
لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة
المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وهو يثبته اثباته وهو اي الغصب انما
يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول
لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا او هلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت
الماء او غصب دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب
قيل قائله عماد الدين والاكثر وشيخي في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة
يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا
على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص منقول ضمن بفعله
متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ منها ما ذكرنا
ومن شراح الهداية وغيرهم النقل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون سكناه بعمل ينتهي
الى انهدام البناء كالحداد والقصاره حتى قال الوافي شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار
بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سبب النقص الاول اي يوجبه
ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة
فقال وما نقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق الجانب الاول اعني
الهدم (?) والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار
السكنى اذا انهدم بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة
المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية
وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه
فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في
يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا بالنقصان حتى لا يسقط شيء
من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده

ليرده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه
بالقيمة وله ان ينتظر ويتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا فاستغله وآجره واخذ اجرته فنقصه
بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجره اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا
خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد
مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في
مال الغير واستفاده اي اذا استفاد شيئا واجره واخذ اجرته ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي
يتصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم
الوديعة او الغصب ونقد بها بان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها
لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد
وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل
القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة
يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقدها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد
منها ففي كل ذلك يطيب لان الاشارة اليها لا تفيد التعين فيستوي وجودها وعدمها الا ان
يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال
وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة
فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر
ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره
فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احترازا عما اذا
تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يزل اعظم منافعه لان من
حاله فقد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها
يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك
الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او
بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا
واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد

بجعلها دقيقا واحدا انها صير حق المالك بها لكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق
الغاصب فى الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما عرف فى الاصول
ان فى الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان فى الذات احق منه فى الحال واما الضمان فى الاول
فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه **بلا حل** متعلق بملكه **قبل**
الرضا اى رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين الحاكم وهذا استحسان والقياس الحل لانه ملكه
ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان
قوله عليه الصلوة والسلام فى الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر
بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان فى اباحة الانتفاع فتح باب
الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما فى البيع
الفاسد **كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجه**
وهى شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند **وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فالمالك**
بلا شىء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلى الثمنية وكونه موزونا وبهما باقيان حتى جرى فيه
الربوا اتا باعتبارهما **ذبح شاة غيره وطرحها** اى ترك الغير شاته **عليه** اى الذابح **واخذ قيمتها او**
اخذها اى الشاة المذبوحة يعنى ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء
اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه **كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه** يعنى ان المالك
مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب
وضمنه النقصان لما ذكر **ولو فوت كله ضمن** اى الغاصب **كلها** اى كل القيمة **وفى خرق يسير نقصه**
بلا تفوت شىء منه ضمن ما نقص واخذ المالك ثوبه لان العين قايم من كل وجه **بنى فى ارض**
غيره او غرس قلعا اى البناء والغرس **وردت** لان الارض لا تغصب حقيقة فبقى فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه **ولمالكها** اى الارض
ان يضمن له اى للبانى او الغارس **قيمتهما** اى قيمة البناء والغرس **ان نقصت** اى الارض به اى
بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله **فتقوم** اى الارض **بدونهما** اى بدون البناء
والغرس **ومع احدهما** حال كونه **مستحق القلع فيضمن الفضل** فان قيمة الشجر والبناء المستحق
القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقى قيمة الشجر
المستحق القلع فاذا كان قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقى تسعة

تسعة دراهم فيضمن المالك التسعة **هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واما اذا**
عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اى الساحة كذا فى النهاية **حمر الثوب** الذى
غصبه **او صفر او لت السويق** الذى غصبه **بسمن** فالمالك بالخيار ان شاء **ضمنه** اى الثوب حال
كونه **ابيض** يعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض **ومثل سويقه** وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات **او اخذهما**
اى الثوب والسويق **وضمن ما زاد الصبغ والسمن** لان الصبغ مال متقوم كالثوب فبغصبه وصبغه
لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق
الآخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل
والغاصب صاحب وصف **وان سود** اى الغاصب **ضمنه** اى المالك **ابيض او اخذه ولا شىء للغاصب**
من اجر التسويد لانه نقص **فصل غيب** اى الغاصب **ما غصب وضمن قيمته ملكه** اى الغاصب ملكا مستندا
الى وقت الغصب وقال الشافعى لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه
حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبته
ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد ووجب
ان يدخل فى ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك **وصدق** اى الغاصب **فى قيمته** اى
المغصوب **بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة** يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه فى نفى الزيادة كما فى
ساير الدعاوى **فان ظهر** اى المغصوب **وهى** اى قيمته **اكثر مما ضمن** الغاصب **وقد ضمن بقوله**
مع يمينه **اخذه** اى المغصوب **المالك ورد عوضه او امضى** اى المالك **الضمان** لان رضاه
بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة واخذ دونها لعدم البينة **ولو ضمن الغاصب بقول**
مالكه او بحجته اى حجة مالكه **او نكول الغاصب فهو له** اى للغاصب **ولا خيار للمالك** لانه رضى
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى بهذا القدر فقط **نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه**
كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب فيه ثبوتا مستندا والثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى لنفاذ البيع دون العتق **زوائد المغصوب**
مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر **لا تضمن الا بالتعدى**
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا **وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها**
اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان فى
قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه
زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه

مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين قال ابو القسم ان كانت آثارهم
قد اندرست لا باس بذلك وان كانت عظامهم باقية لا باس بان ينبش ويتعرف بها
المسلمون فان موضع مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم كانت مقبرة للمشركين فنبشت واتخذ مسجدا

ميت دفن في ارض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضي
بذلك وان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فيها كذا في

اخذ بها ولم يتعقد فيما بسبب الاتلاف وردها وفيها ذلك النقصان كما اذا جنت جناية في يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا **بخلاف الحرة** يعني
اذا زنى بها رجل مكرها فحبلت كانت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند والرد
ضمان الاخذ **زنى بها** اى بامة غصبها **فاستولدها** اى حبلت منه وادعى **ثبت النسب** بعد ارضا
المالك لان الضمين بمنزلة حق الضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته
والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي **المنافع** كركوب الدابة وسكنى الدار
واستخدام المملوك **لا تضمن بالغصب والاتلاف** صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا شهرا ويمسكه
شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده
كذا في الكافي **بل يضمن ما انتقص باستعماله** فيغرم النقصان **الا ان يكون** اى المغصوب مستثنى
من قوله لا يضمن **وقفا او مال يتيم** فان منافعهما يضمن كذا في العمادية وغيرها **ولا يضمن ايضا خمر
المسلم وخنزيره** بان اسلم حتى وهي بذلك الخمر والخنزير فانهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم
بخلاف الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه **غصب خمر مسلم فخللها**
بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه **او جلد ميتة فدبغه به** اى بغير متقوم كالتراب
والشمس **اخذهما المالك مجانا** اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت لدباغته اظهارا لمالية
كالنقوم فصارت كغسل الثوب **ولو اتلفهما ضمن** لانه اتلف ملك الغير **ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه** اى
الغاصب الخل **ولا شيء للمالك عليه** اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح متقوم فرجح
جانب الغاصب فيكون له بغير شيء **ولو دبغه به** اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما **الجلد اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ** اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فرجح
جانب الغاصب **ولو اتلفه لا يضمن** لانه لم يتلف مال الغير **ضمن بكسر معزف** وهو آلة اللهو كبربط
ومزمار ودف وطبل وطنبور **قيمته صالحا لغير اللهو** ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه
البواقي **ويضمن باراقة سكر ومنصف** وقد مر معناهما في كتاب الاشربة **قيمتهما لا المثل** لان
المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا
لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له **ويصح بيعها** اى بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل ايضا وصارت **كالامة المغنية ونحوها** كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك

اصبع رجل وهو نائم ثم اعاده في هذا النوم ... ولم يستيقظ ثم نام ... او لم يجد

والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما
لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي **حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح
اصطبلها** اى الدابة **او فتح قفص طايره فذهبت** هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف
محمد **او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع** ايذاؤه **بلا رفع اليه** او سعى اليه **من يفسق ولا يمتنع**
لحن الفسق **بنهيه** اى نهى الساعي **او قال عند سلطان قد يغرم** وقد لا معمول القول قوله
انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وكل فعل مختار **ولو غرم قطعا
يضمن** لوجود التسبيب **كذا** اى يضمن الساعي **لو سعى بغير حق عند محمد** زجرا له عن السعاية وبه
يفتى **امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل** اى ابق وقتل نفسه **وجب عليه** اى
الآمر **قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن** لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا
لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية **استعمل عبد الغير
غصبه** كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا **وان لم يعلم انه عبد او قال**
ذلك العبد **اي قد ضمن قيمته** ان هلك لانه استعمله في منفعته **ولو استعمله لغيره** كان يقول ارتق
الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت **لا** اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية **كتاب
الاكراه** وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر **وهو** لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا
حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح **بما** متعلق بالحمل وهو اعم من القتل والاتلاف
كالعضو والحبس والضرب والقيد **يعدم رضاه به** اى رضاء الغير بذلك الفعل **لا اختياره** اى لا
يعدم اختياره **لكنه** اى ما يعدم الرضا **قد يفسده** اى الاختيار **وقد لا** اى لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض
الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع
من قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا
مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان بينه جعل قسم
الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعدما قال
فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس
او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا
اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل الرضا

الاكراه حمل الغير على فعل او قول ... بتلف نفس او عضو ...
... او قيد مديدا او ضرب شديد ... او الابن او كل ذي رحم محرم ...

السلطان اذا قال للمجتاز من سوا عشر امنان الخبز بدرهم ومن نقص عن ذلك فعلت في حقه كذا فاشترى رجل من الخباز عشر امنان الخبز بدرهم لا يحل للمشتري الكله لانه في معنى المكره عليه فان اجاز البائع بعد ذلك فهو احتياط يحل للمشتري الاكل فيبيع المكره اذا لحقته الاجازة من البائع يخرج من ان يكون بيع مكره محيطي

منع امراته المريضة عن المصير الى ابويها فقال الزوج ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك فقالت المراة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها واوصت بصدقة البعض على الفقرا او غير ذلك ثم منعها ولم يبعثها الى ابويها قال الفقيه ابو جعفر الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهة في الهبة خانيه كذا

ولكن لا اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وكحقيقه الى لونها قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الابدي انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق الاكراه بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ بفوت الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفوته لو كان بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد فالمبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت ولكن صاحب المال يضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا رخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ترى انه يعلم انه لولم يقتله يقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا رخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لان انتشار الآلة لا تدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا رخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانيه لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وبالاحتمالية فلا ينفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يخبره قاصدا الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا فيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على القبض فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه

على الوضع والاكراه على المبيع ليس اكراها على التسليم ملك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره
ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبايع ان
يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب
الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون
يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء
كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان
الاستناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان
قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فنفذ الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه
واعتاقه وساير ما سماه فان هذه العقود تقع عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل
وعند الشافعي لا تقع ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان
المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيته كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا
للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فرجع عليه بخلاف
ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل والتقرير كالايجاب
فكان متلفا له فرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل
على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه يصلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه
ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه لعدم احتماله الفسخ
ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل
صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي
الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل
لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كونه اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته
لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على
عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره
ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر
اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على
الضرب لوجود الاكراه كتاب الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه

خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسيجيء ان التصرف القولي لا يوجد في الخارج
بل انما يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي
الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال فالا
كان سقطه وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا
فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لرجحان جانب المصلحة والجنون فان عدم
الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي
عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في
نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده بايجاد نفسه للآخر ولا يملك رقبته بتعلق
الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يتفق على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا
وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ
بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل
الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده غير نظر لهما ووقع طلاق
العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك للولي ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره
في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته
او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه
في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل
الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين
من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب
والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب
حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا
اي المحجورون سواء عقلوا اولا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب
بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام

ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب او اتلاف وديعة لم يشهدوا المعاينة ذكر لا بالاقرار يقبل
ويقضي الغصب اذا احضر المولى وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضي حتى يعتق
ولو شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقبل وان كان مولاه حاضرا جاحدا

العقل وقد غلب في عرف الفقها على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين
عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرما المفلس الحجر عليه حجر القاضي
ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي
يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء
اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن
يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا
ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال
الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى
قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة
وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر
عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي
عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصليه صح تصرفه قبله
اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد
وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء
الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي
بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه
بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متغايران وجه الاستحسان انهما
متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما
اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي
عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغريمه
على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية لا العين فافترقا افلس
ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع
ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن ولذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن

بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء
قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضا قاض آخر كذا في
الخانية **فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل** الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة وكل غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل
كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شي منها فحتى اي لا حكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي
ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة
وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط
الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي
توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة
اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته
اي البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان
راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ
لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل قولهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما
اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل
في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط
المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق يتصرف
العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى
لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان
ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا تتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه
الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل
اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شي معين لانه استخدام لا اذن ويثبت
اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا رآه يبيع ملك مولاه
فانه اذا رأى عبده يبيع ملكه من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا في الخانية ويشتري
ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك
الشي او شرائه كذا في الاوتر شينيه ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه

اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما والغبن اليسير جائز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا استحسانا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس في باله ولا يسري وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته وجوبه او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطي مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اثبات الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء

الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين متقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او بايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بالاباق لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء وكانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما تشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية والاستيلاد بها اي ينحجر الامة الماذونة بالاستيلاد بها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه

وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك
اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن
العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من
مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه
مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما
ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع
لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا
كان احق به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي لو امر مولاه
بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه
المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له
على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء
الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين
وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي الماذون ضمن فضل دينه على
قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد
ماذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء
اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع
اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه
على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد
القيمة كذا هنا كذا في الكافي واي ما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة
عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار
الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي الغريم عليه

عبدا ماذون عليه دين مستغرق لرقبته اشترى عبدا
وقبضه ثم باعه من مولاه بمثل ما باع بمثل قيمته جاز
بلا خلاف اما على قول ابي حنيفة فلان هذا البيع ...
ملك العين لان دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع
وقوع الملك للمولى ... اما على قولهما ...
فلان هذا البيع اذا كان لا يفيد له ملك ... وان كان
العين يفيد ملك التصرف لان دين العبد ...
لا يمنع وقوع الملك للمولى في ... يمنع المولى
عن التصرف وانه يكفي لنفاذ البيع هذا
اذا باع بمثل قيمته ولو باعه وحابى فيه
محاباة فاحشة او يسيرة لا يجوز فلم يتحمل هنا
العقد الغبن الفاحش والغبن اليسير ... وهذا
الحكم ... يخالف والثالثة
المضارب اذا باع ... فانه
لا يتحمل فيه الغبن اليسير والثالثة
المريض وعليه دين محيط بتركته والرابعة
... اذا باع شيئا من مال المضاربة ...
صار ... فلا يتحمل ... محيط

عليه اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة
بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رد ها واخذ
العبد فسخ له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه عالما دينه فللغريم ثم رد
بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا
محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا خاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد
وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا فباع
ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على
وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر والثاني ان
يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان الكون يحتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز
الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس
ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة الماذون بالدين
او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع
الا اذا اثبت الغريم اذنه فيباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل
وهو كل الحجر واثبات الولاية لهما ونفعهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون
الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن وصليه اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع
والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ
في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن و
بالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا
موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ
فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط كونه

اى الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اى للملك الى المشترى الولى الآب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى ولو اقر اى الصبى والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعنى اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راى المولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى ولهذا قلنا انه من قال وكلتك فى مالى يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف فى امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فتفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله ولو اى وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور فى كل مما ذكر اما لم نقل منهما ولو صح صدق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه الا باذن الموكل فان استفاد التصرف من غيره وهو مقيد باذنه حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل فى كل حق اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اى التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقى والخلاف فى اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه فى ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وسواء كان ادعاء او انكارا اختيارا ذمة لا يمكنه الحضور كذا فى الكافى الا الموكل مريضا او مسافرا اى غايبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضى فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر

المدعى اذا دفع الى صاحب الدين عينا وقال له بع هذه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن وهلك فى يده هلك من مال المدعى ما لم يحدث رسالة قبضا لنفسه ولو قال بعه بحقك فباع فقبض الثمن يصير مقتضيا حقه حتى لو هلك هلك من مال القابض حاشية فى منيح كتاب الوكالة

يسافر ولا تقبل قوله انى اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اى ايفاء كل حق واستيفائه الا فى حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى فى كل شئ كان وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال فى الفتاوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شئ فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى انه اذا طلق امرأته جاز فينبغى ان هذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتى تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه فى عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اى تلك الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى الوكيل محجورا احتراز عن الصبى والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اى يخاصم ويخاصم فى شفعة ما بيع وفى العيب فيرده اى العيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اى اذن الموكل وللمشترى منع الثمن من موكل بايعه يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد وحقوقه كما بيناه وان دفع اليه اى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه ويبرئ دفعه المشترى لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى ان تكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشترى لم

بلكن واما على الكافلان العتق وفساد النكاح بنقصان نور الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب ان الطلاق ينصرف الى الكامل والمجيب غير غافل واما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم **وحقوق عقد يضيفه** اي الوكيل **الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل** وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بالخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافه واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرأة والمنكوحة المرأة والوكيل اجنبي منه ومنها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي بهذا المخلص ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فينبغي ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل بهذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد به ان يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافة فهو في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار بكل الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله **فلا يطالب** من قبل المرأة **وكيله** اي وكيل الزوج **بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع** لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا **التوكيل بالاستقراض باطل** حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب ان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض

وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا **لا الرسالة** فانها غير باطلة لانها تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه **باب**

الوكالة بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا **او علم** بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل **او وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة** وهي جهالة النوع **صحت** اي الوكالة **وان** وصلية **لم يبين الثمن** لان الوكيل يقدر على الامتثال **وان** شرطية **جهل** اي ما وكل به **جهالة فاحشة** وهي جهالة الجنس **لا** اي لا يصح الوكالة **وان** وصلية **بين الثمن** لان الوكيل لا يقدر على الامتثال **وان** شرطية **جهل** اي ما وكل به **جهالة متوسطة** وهي ما بين النوع والجنس **فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت** لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة فاحشة **الاول** وهو ما جهل جهالة يسيرة **كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني** وهو ما جهل جهالة فاحشة **كالثوب والدابة والرقيق والثالث** وهو ما جهل جهالة متوسطة **كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه** مما ذكر **صح وان لم يبين الثمن** لانه من القسم الاول واذا وكل **بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا** من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال فاذا وكل **بشراء ثوب ونحوه لا** اي لا يصح **وان بينه** اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة **التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه** يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع **وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة** رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن **وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا** يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال **وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح** يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه **وان اطلق** يعني وكل بان يشتري بالالف عبدا غير معين **فاشترى عبدا كان** اي ذلك العبد **للوكيل الا ان يقبضه الموكل** حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا

حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شي لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فينعقد بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد ابشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي وقال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلانه يصلح الشراء لنفسه والثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان العاقد هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على دكل المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشري العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعي ذلك بخلاف شري العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل

الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امره سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي يهلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شي بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شي غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع

وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وكل رجلا ليشتري له اخاه فاشترى الوكيل وجاء
فقال الموكل هذا ليس باخي فالقول قول الموكل مع اليمين ويلزم العقد الوكيل ويعتق عليه باقراره
محيط سرخسي

للآمر اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد
الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان
اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه
باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلام الكلام العقد
المذكوره في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين
المراد الاسلام اي شراء شي بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد
السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع
المعتبر لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه
بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني بهذا لزيد فباعه فانكر المشتري
اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه
اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول
له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار
المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر اول مرة بطل اقراره المتقدم ولزم الشراء
للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بما يباع منه
لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة
على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل
الالف بهما وقيمتهما سواء فتنقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها
وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي
قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت
الانقسام الا دلالة والصريح يفوتها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان اي
الآمر الفه اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشترى الالف يعني ان وكل رجل
آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف
وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان
وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل ساوى خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره

الى ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثه وانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول اوصلت قال الشيخ محمد بن الفضل ان اقر
المرسل بقبض الرسول الثوب عنه وانكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان انكر قبض الرسول فالقول قوله والا يمين عليه ...
ولم يقبض الثمن وقبض الرسول لقبض المرسل قال لان المرسل لم يقبض الثمن للبايع وانما تم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا انكر وصول
الثوب اليه صار كانه رد بعد وجوب البيع وكان عليه قيمته

ولو قال الوكيل لم تأمرني بذلك كان القول قول الموكل

بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يعطه الالف وساوى نصفه
اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل منا كالبايع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له
ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار
الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر
ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ
او وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له كابيه وفرعه وزوجه وعرسه وسيد العبد
ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذ
يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من
القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز
عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل باقل او اكثر
والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا
اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل
لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم
من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له
قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما واما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم
وغيرهما فاذا زاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله
ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ عري عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى
الباقي قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على
الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل
او اقراره فيما لا يحدث هو اي الوكيل على الآمر باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر
بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شي اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول
او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الامر في الوكالة الخصوص واهذا لو قال حفظتك وكيلا في مالي بقبض

مطلب لا يجوز تصرف احد الوكيلين بالخصومة

المال فقط **وفي المضاربة العموم** ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع **فان باع** اي الوكيل **نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر** بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة **وفي المضاربة** يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت **صدق المضارب** بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى **لا يتصرف احد الوكيلين وحده** لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا يمتنع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ وذكر الاول بقوله **الا في خصومة** فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله **ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا** اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الرأي وذكر الثالث بقوله **ولم يكن توكيلهما بكلام واحد** بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي **الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه** لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين **لا يوكل** اي الوكيل **الا باذن آمره او بـ اعمل برأيك ونحوه** كاصنع ما شئت مثلا **فان وكل به** اي باذن الآمر **كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته و ينعزل بموت الاول** وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى **وكل** اي الوكيل **بلا اذن** اي اذن الموكل **فعقد** اي وكيله **عنده** اي عند الموكل الثاني **او عقد بغيبته فبلغه واجاز** اي عقده **او كان الموكل الاول قدر الثمن صح** اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر **قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس** فان طلق في المجلس صح والا فلا **بخلاف قوله وكلتك** في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح **من لا يلي يخبر لم يجز تصرفه في حقه** لان صحة التصرف مبنية على

على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى **فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى** به احد منهم **به** اي بذلك المال **لم يجز** لانتفاء الولاية عليه **كذا تزويج صغيره كذلك** اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت **الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى** لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه **والوكيل بقبض الدين يملكها** اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته **والوكيل بقبض العين لا** اي لا يملكها **فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب** صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة **كذا الطلاق والعتاق** حتى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب **الوكيل بها** اي الخصومة **اذا ابى** اي امتنع عن الخصومة **لا يجبر عليها** لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع **بخلاف الكفيل** حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر **اذا وكل بخصومته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل** كذا في الصغرى **صح اقرار الوكيل بالخصومة** يعني اذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك **عند القاضي صح دون غيره** اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح **وان انعزل به** حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه **كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده** يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح **توكيل كفيل بمال بقبضه** صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار

عاملا لنفسه فى ابرا ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول و وكيل الامام ببيع الغنايم و الوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اى بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا صدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعنى اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اى المصدق اليه اى الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقى فى يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه اولم يصدقه اى فى دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له فى دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعنى انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامره اى بالدفع لو قال انه مات المدعى تركها اى الوديعة المودع ميراثا لى وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان الوكالة تثبت بقوله احضر رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان ثابتا باقراره ثبت الوكالة فى زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اى الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجرى النيابة فى اليمين وكل بعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضا المشترى لم يرد اى الوكيل عليه اى البايع حتى يحلف اى البايع المشترى بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله

ولا يمكن هناك فسخ العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة فيمنع القضاء ولا استحلاف المشترى بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس فى مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهى بها الاستحسان والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء لا يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال فى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا اقام خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب لم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويثبت الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه لو اثبت كل بحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله و ينعزل بنفسه بان يقول عزلت نفسى بشرط علم الآخر فيهما اى فى الصورتين يعنى اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم فاخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابى حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة و ينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة الغرر و وقعت فى الكافى والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته و ينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوق اى لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع ولما قبله فموقوفة عند ابى حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر فى كل ساعة ما يشترط للابتداء وقد اى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اى بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته فى يدها ثم جن الزوج و ينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اى تصرف الموكل

الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة الا بعلم الموكل

رجل وكل رجلا ببيع عبده فقال الوكيل بعته من رجل وقال الموكل اخرجتك عن الوكالة قبله فالوكيل قد بعته امس لا يصدق الوكيل ولو اقر الوكيل اولا بالبيع لانه ان بعينه فقال الامر قد اخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل اذا ادعى المشتري ذلك رجلان وكلا رجلا ببيع عبد لهما فباع الوكيل نصفه وقال هو نصيب فلان فهو جايز ولم يبين عند البيع اي النصفين بيع جاز بيعه في نصف شايع كلا منهما في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول صاحبيه

حاشيه

يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شي او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وبقي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما تقرر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بقضاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن كذا في الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واما اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى

متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يمكن عزله بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يفعل بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا شاملا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له او كفالة يرجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جايز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه الخ وبجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا با انا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه فاذا طلبته سلمته اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما اسلمه اليك وان لم يحضره الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ادعي وان

ولو ان مديونا قال لرجل ادعى اى حلال الف درهم قضاء عن دينه الذي له على اني ضامن لما فعل المامور قضيت وصدقه كم
ويابى الطالب حلف انه لم يقبض منه شيا كان القول قول الطالب ولا يبرا الغريم من دينه ولا يرجع المامور على الغريم
بل امر رجلا ليقضى دينه الذي لفلان عليه فقضى المامور الدين واقر ذلك يرجع على الامر فقال الامر ما كان
لفلان على شي اصلا ولا امرتك ان تقضيه وانه لم يقبض منك شيا وصاحب الدين غائب فاقام المامور بينة
على الدين وعلى انه امره بالقضا وانه قضاه قال الفضلي يقضى على الغايب بالكل ويقضى بحق الرجوع للمامور على الامر
لان حق المامور يتعلق بجميع ذلك فكان خصما في اثباته حاسيه في الكفالة

غاب اى المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره
حبسه وان لم يعلم اى مكانه لم يطالب اى الكفيل به اى بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب
فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه
ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه
متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم
يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس
الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما نطق به
العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية اگر من فلانرا بذيرفتم تا يك سال انه يطالبه
بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر
كما يظنون بل الجواب على العكس الآن يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهي بتو سپارم حتى
يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل
في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بري
فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل براءة الكفيل بموته اى موت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشي وانما خلفوه
في ماله لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف
الكفالة بالمال وبراءة الكفيل بالنفس ايضا بموتها اى النفس المطلوب بها لامتناع التسليم ولو كان
النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال يطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة
العبد فادعى انه اذا مات واثبت المدعي دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اى لا يبرأ الكفيل بموت الطالب
بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل و برأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا
المطلوب او تسليم ذلك اى المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته
متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برأ وان لم
يقل اذا سلمته اليك فانا بري حتى لو سلمه في برية او سواد او يحتجبه منه غير الطالب لم يبرأ
قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اى عن الكفيل
في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال

سلمت نفسي اليك عن الكفيل برأ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل ولذا لو امر الكفيل رجلا ان
يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برأ الكفيل
وفي تسليم الاجنبي شرط معه اى مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان
لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب
برأ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو
ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اى بالنفس والمال يعني رجل له على غيره
مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه
علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس
يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق
من الكفالة فلان يترك بها وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال
لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة
او مات الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اى طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار
لم يبينها بانها جيدة او رديئة او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى وكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه
غدا فعليه المائة صحتا اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب
احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة
الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه
لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان
فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل
على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق
بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما
اى حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الكفالة
اى الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او
الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع
وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت
فلانا اى ما بايعت عنه فاني ضامن للثمن لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع

لايجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن **او ما ذاب** اي وجب **لك عليه** وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق **او علقت** عطف على صح دينا **بشرط** يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط **ملايم** اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق **نحو ان استحق المبيع او** لامكان الاستيفاء نحو **ان قدم زيد وهو مكفول عنه او** لتعذر الاستيفاء نحو **ان غاب زيد** المكفول عنه **عن المصر** فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال مناسب ضم الذمة الى الذمة **لا** اي لا يصح الكفالة ان علقت **بنحو** اي بشرط غير ملايم **نحو ان هبت الريح او جاء المطر** قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو وان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العادية والاشروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز **ولا** يصح ايضا لجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول **نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي** والثاني **نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي** كذا في العادية **ولا بنفس حد وقصاص** لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها يجوز كما مر **ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها** للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه **ولا بالثمن للموكل ورب المال** اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل

كفيل بدين مؤجل بات وصل للطالب وطولب واديه بتعجيله وعجل واديه لا يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل خلافا لزفر رحمه الله تاتارخانيه

نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز **وللشريك اذا بيع عبد صفقة** يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يودي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما متميزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فالحب لكل منهما بعقده يكون له خاصة **ولا بالعهدة** لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولا كذلك يبطل الضمان **ولا بالخلاص** عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بوروده الاستحقاق فيكون كالدرك **ولا ببدل الكتابة** لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا **ولا عن ميت مفلس** يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه ولكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة **ولا بلا قبول الطالب في المجلس** اي مجلس عقد الكفالة **الا في** مسئلة واحدة هي **ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء** بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرماؤه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا **وصحت** اي الكفالة بلا قبول الطالب **عند ابي يوسف** مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز **وبه يفتى** كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية **واجمعوا انه** اي الكفيل **اذا قال نطق الاخبار** بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان **جاز** كذا في الخلاصة **ولا بالامانات** كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة **ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون** بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن

ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل **وتجوز** اى الكفالة **بتسليمها** اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شي كالكفيل بالنفس **وقيل ان وجب** اى تسليمها **على الاصيل** كالعارية والاجارة **جازت** اى الكفالة **به** اى بتسليمها **والا** اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة **فلا** اى لا تجوز الكفالة بتسليمها **وتصح** اى الكفالة **بالثمن** لانه دين صحيح مضمون على المشتري **والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا** فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل **وتصح بالخراج** لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل عبادة والمال محله ولهذا لا يوخذ من تركته بعد موته الا بوصيته **والنوائب** قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ماليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ **والقسمة** هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شي وقيل هي ان يتبع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة **والدرك** وقد مر بيانه **والشجة** وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش **وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص** بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء **قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يتكلم بما يدل على الالتزام او علق** قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال الطالب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او على او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يود فلان فانا اودي **يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل** لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها **الا اذا شرط البراءة فيكون** اى الكفالة **حوالة** اعتبارا للمعنى **كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة** اى براءة المحيل **كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر** لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني **كفل بمالك عليه** اى قال كفلت بما لك عليه **فان برهن** اى الطالب **على الف لزمه** اى الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان **والا** اى وان لم يبرهن **صدق الكفيل فيما يقر مع يمينه** لانه منكر للزيادة **لا الاصيل في الزائد عليه** في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية عليه بل يصدق في حق نفسه **كفل بامره** يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى **يرجع عليه** اى المكفول عنه **بما ادى اذا ادى ما ضمنه** لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شي حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى **ولا يطالبه** اى الكفيل المكفول عنه بالمال **قبل الاداء** الى المكفول له لانه لا يملكه ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع **وبدونه** اى بدون امره **لم يرجع** بما ادى لانه متبرع به **فان** علم به **اجاز** اى المكفول عنه **بعد العلم** لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية **قال اضمن الالف لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني** كما مر في الكفالة بالنفس **فان لوزم** اى لازم الطالب الكفيل بطلب المال **لازمه** اى الكفيل المكفول عنه **وان حبس** اى الكفيل محبوسا **حبسه** هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله **ابراء الطالب الاصيل ان قبل** اى الاصيل الابراء **برأ** اى الاصيل والكفيل معا **او اخره** اى الطلب عنه اى الاصيل **تأخر عنهما** لانه الاصيل والكفيل تابع **بلا عكس فيهما** لاستلزامه تبعية الاصيل للفرع **ولو ابرأ** اى الطالب **الكفيل فقط برأ وان لم يقبل** اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء **ولو وهب الدين له** اى للكفيل ان كان غنيا **او تصدق عليه** ان كان فقيرا **يشترط القبول** كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي **وبعده له الرجوع على الاصيل** كذا في التتارخانية **صالح احدهما** من الاصيل والكفيل **الطالب عن الف على خمسمائة برئا** اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل **فان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها** اى بخمسمائة اداها **ان كفل بامره** اذ بالاداء تملك ما في ذمة الاصيل فالتوجب الرجوع **ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف** لانه مبادلة تملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه **صالح** اى الكفيل **عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل** لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب براءة الاصيل **قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل** لانه اقرار بقبض المال من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره **وفي ابرأتك لا**

اي لا يرجع لانه ابرأه لا اقرار منه بالقبض من الكفيل **واختلف في برئت** يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابرا عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب **وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان** لصدور الاجمال عنه **لا يصح تعليق البراءة منها** اي من الكفالة بالشرط نحو اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كقوله اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية **مات الكفيل قبل الاجل حل** اي الدين **عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله** لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا **وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان مات** اي الكفيل والمكفول عنه **فالطالب ياخذه من اي التركتين شاء** لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة **لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيل** ليدفعه الى الطالب **وان لم يعطه طالبه** اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن يجعل ذلك كتزويد المال عي **وان ربح** اي الكفيل **به** اي بالمال الذي قبضه **الكفيل** من المطلوب قبل ان يعطي الطالب **طاب له** اي للكفيل لانه يملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه **وندب رده** اي الربح **على قاضيه** وهو الاصيل **فيما يتعين** بالتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب الربح ويرده عنده **امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح** الذي حصل للبائع يكون **عليه** اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له استقرض من الناس بوعامي الاقتنه ثم بعه فاربحه البايع منك وخبرته انت فعلى وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة في خمسة الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي يجب التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسره

كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يكون كما اذا قال لرجل بايع في السوق على ان ما قسمت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي **كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له** اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه **فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد** اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد لكونه غايبا **برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل** لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه يكون المال مقضيا به على الاصيل **ولو زاد بامره قضي عليهما** لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر **كفالته بالدرك تسليم** للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعد دعوى ملكيته **كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا** فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع **لا كتب شهادته في صك بيع مطلق** عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا **فانه لا يكون تسليما** بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر **كتب شهادته على اقرار العاقدين** فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر فلانا بان باع شيئا كان له ان يدعيه **قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن** يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل **وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة** والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة **لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن** لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل **قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن** وما في المكره بما ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة

اذا احيل الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لولا الكفالة بامره والا لا ولا ياخذ
ذلك المسئلة على جواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل

في رجلين في سفينة ومعهما متاع كثير فلما انتهوا الى مكان قليل الما قال احدهما لصاحبه
الق متاعك فان متاعي بيني وبينك نصفان فالقى فهذا فاسد ويضمن الامر للملقي
نصف قيمة متاع نفسه وطريقه ان يصير مشتريا متاع الملقي بنصف متاعه وفي
العتابية الوكالة من رمي من السفينة فهو علينا تخصص فهو باطل ومن رمي بعبا

اوضمن القاد صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد كالمسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة لذا في العمادية **ولو كفل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز** يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه
من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون
ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز
لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز
شرح الجامع الكبير **وعليهما دين لآخر** بان اشتريا عبدا بالف **وكفل كل عن الآخر جاز** لعدم المانع
ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف
فما يؤديه يصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين
ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فمنصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي
الى الدور **كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب** كفل كل به اي بذلك الشيء **عن الآخر بامره** يعني اذا كان
على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما
لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة **فما ادى** اي احدهما **رجع بنصفه على شريكه** ثم يرجعان
على الاصيل **او رجع هو بالكل على الاصيل** لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي
شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع
واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في
الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف **كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم
كفل كل عن صاحبه** لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع **او كفل
كل به** اي بالجميع **متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف** لما ذكر **وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر
بكله** لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله كما كان
افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة **اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين** لان كلا منهما كفيل
عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة **ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف** لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا **وكفل كل عن صاحبه جاز** استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند
الاجتماع اولى فصار كما اذا تفاوتت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد ووجه الاستحسان ان تعرف

اشرفت سفينة على الغرق فالقى بعضهم
حنطة غيره في الماء حتى خفت تضمن قيمتها
في تلك الحال قنية في الغصب

ولو ان رجلين كانا في السفينة فقال احدهما
لصاحبه الق متاعك على ان متاعي بيننا
فالقاه ضمن نصف قيمته حانية في الكفالة
قلت الضمير المجرور يرجع ظاهرا الى المتاع
الملقى ويتعين ان كلام بعضهم لو اراد المأمور
الملقى لمتاعه في البحر نصف قيمة متاعه الملقى
وتكون فيه ان المتنع بالقاء المتاع
الآمر والمأمور كلاهما فنصف قيمته يجب
على الآمر النصف من القيمة وذلك قيمة النصف
الذي استيفاء وسلم من الغرق ويحتمل ان يرجع
الضمير الى متاع الآمر المذكور في قول على ان متاعي
ويكون المعنى لا يجب على الآمر اعطاء نصف نفس
المتاع بل يجب اعطاء نصف قيمته والذي يدل
على هذا الفعل ما ورد في التاتارخانية نقلا
عن الخلاصة حيث قال رجلان في سفينة
ومعهما متاع كثير فلما انتهوا الى مكان قليل
الماء قال احدهما لصاحبه الق متاعك على
ان متاعي بيني وبينك نصفان فالقى
فهذا فاسد ويضمن الامر للملقي نصف قيمة
متاع نفسه وطريقه ان يصير مشتريا متاع
الملقي بنصف متاعه انتهى ووجه الدلالة
ظاهر عن صاحب البيان لكن لا وعبارة نفسه
وقوله بنصف قيمة متاعه كالملقي الصريح
في ذلك لكن قوله بنصف متاعه وفي
وقال في المحيط السرخسي ويضمن لصاحبه
نصف قيمة متاعه لانه امره بالالقاء
المتاع والالقاء بشرط الضمان فكانه
اشترى نصف ملك متاعه وتعليق
التمليك بالشرط لا يصح فضمن له
نصف قيمة متاعه انتهى

تعرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق
المولى وعتق نفسه وعتق الآخر متعلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم
فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف كانت حرا فيكون عتق كل واحد متعلقا باداء
الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى
كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر بتعاله كما في ولد المكاتب
فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء لا يثبت الاستواء
وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض
بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان
المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما للتصحيح الضمان
فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا عتق المستغني عنه واستغنى العقود فاعتبر مقابلا
برقبتهما فلهذا ينتصف **واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه** اما اخذ المعتق
فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة يصح الكفالة ببدل الكتابة
وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة
لان البقاء يكون على وصف الثبوت **فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى** لانه اداه عنه بامره
وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه **مال لا يجب على عبد حتى يعتق** وهو دين
لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة
فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه **حال على من كفل به** كفالة **مطلقة** عن
قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لانه في يد
مولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل **وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره** لان الكفيل
بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية **ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه
رجل فمات العبد برئ الكفيل** لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا **مات عبد مكفول
برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته** يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد
فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته
وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل **كفل عبد عن مولاه بامره
فعتق فاداه او عكس** اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه **لم يرجع واحد منهما على الآخر**
معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستوفي

اذا ادعى رجل على غيره مالا بسبب الضمان عن رجل لا بد
ذكر ذلك في الضمان لصحة الضمان وهو العارض يقول
ايضا اذا ادعى رجل على غيره مالا بسبب الضمان
عن رجل لا بد لصحة الدعوى من ان يقول ضمن لي
بعض مشايخنا قالوا الا شرط ذكر ذلك وذكر محمد
مسائل تدل على ان ذكر ذلك ليس بشرط فمن جملة
ذلك ما ذكر ابن سماعة عنه في نوادره اذا قال
الرجل لغيره اضمن عليك فلان فانا الكفيل عنه
فقال ذلك الرجل بعد ذلك قد ضمن على فلان
وادعى الى ما لك الكفيل ذلك فاقام الرجل
بينة على فلان بالكفالة عليه فقد اجاز واذا
طلبه ولم يعط لزم الكفيل المال بالنيات
العمق والشرح
في الكفالة

وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم
يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب
موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجازها فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر وكذا
هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس
تعلقه برقبة العبد **كتاب الحوالة هي** لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا **نقل الدين
من ذمة الى ذمة** اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي
والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان
البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع
المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في
الاصطلاح **ومن يقبلها** اى الحوالة **محتال عليه ومحال عليه** يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان
والمال محال به وشرط لصحة الحوالة **رضاء الكل** اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون
بتحمل غريمهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى
ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام
الدين ولا لزوم بلا التزام **بلا خلاف الا في الاول** حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل
لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه
لا يرجع اذا لم يكن بامره **وشرط حضور الثاني** يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له **الا ان يقبل** اى الحوالة
فضولي له اى لاجل الغائب كذا في الخانية **لا حضور الباقين** اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل
فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الدائن فان
الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل
الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية **واذا تمت** اى الحوالة **برئ
المحيل** عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة
الاصيل لان كون المحال بتمام الشيء الواحد في محلين في زمان واحد **ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى**
لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله **بموت المحتال
عليه مفلسا او حلفه** حال كونه **منكر حوالة ولا بينة عليها** لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل
منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذين وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته **تصح**
اى الحوالة **بالدراهم المودعة** يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على
التسليم فكانت اولى بالجواز **و** تصح ايضا **بالدراهم المغصوبة** اى الدراهم التي غصبها المحتال عليه

بعد ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه اني قد احلته
بهذا المال على فلان وقبل فلان الحوالة ... ومات المحتال عليه
البينة على حكم ... صاحب الدين
مفلسا قبل اداء الدين كان المدعي ...
وله ... الحوالة ... وكان له
يرجع على المدعى عليه كذا ذكره ... خانيه

وبموت المحتال عليه مفلسا وعند المحتال له رهن بالمال
نظير المحتال ... استعار المحتال عليه من غيره عينا
فرهنه عند المحتال له او رهن رجل عند المحتال له
رهنا بالمال ... وجعل المحتال له مسلطا
على بيعه او لم يجعله ثم مات المحتال عليه مفلسا
ولم يبع ... لا يعود الدين الى ذمة المحيل بخلاف
ما لو مات المحتال عليه مفلسا وبالمال كفيل
لا يعود الدين الى ذمة المحيل خانيه

عليه من المحيل **و بالدين** الكائن للمحيل على المحتال عليه **وتبطل** اى الحوالة **بهلاك الاولى** اى الوديعة
لتقيدها بها لانه ما التزم الاداء الا منها **او استحقاقها** لانه كهلاكها **ويبرأ المودع** ويعود الدين
على المحيل **و** تبطل ايضا **باستحقاق الثانية** اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها **ويبرأ الغاصب**
ويعود الدين **لا بهلاكها** اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية **اذ كان فيه** اى ثمة بهلاكه **وفاء** اى
يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوب **وفيهما** اى في هذه الصور المعدودة **لا يطالب
المحيل المحتال عليه** بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما **ولا يبرأ
المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل** يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا
ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له
مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال
كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين
التي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا
رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا
فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه **بخلاف
الحوالة المطلقة** اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها
بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده
عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين
فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك و
قبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها
المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق
المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة **لا تبطل باخذ ما عنده** من العين
كالمغصوب والوديعة **او عليه** من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان
الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له
حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال
عليه **لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال** يعني رجل
احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال
المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار
من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة

تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يمكن بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تقع لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تنبئ بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلته ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره ويكون ضامنا ولو وجد منه اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا كل المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الكتاب حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة لحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان عمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا له والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في التنازع تسمية بان يتعاقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس

اذا اراد رب المال ان يكون المال للمضارب دينا على المضارب ويحصل منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم ياخذ منه مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك

بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين
لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار
الى اجر المثل جزوعه والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اى تفسد المضاربة كل شرط يوجب
جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته
تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط
كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط
زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله
اى للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت
اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند
التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وتسليمه انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن و
الارتهان والاستئجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر
لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اى
ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او بقوله اعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما
في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان
الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار
حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع
والابضاع دون المضاربة فتضمنها ولا يملكان اى الاذن واعمل برايك الاقراض والاستدانة
نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما
الربح وهو الربح انما الدفع مضاربة من صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فدخل تحت هذا
القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اى المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع
المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق
المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شريك بما
زاد ودخل تحت اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند
ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة
بمال نفسه فلا يضمن اى اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط

بالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب
شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له
في مطلقها تجاوز بلدا او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه
فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه
لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان
تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه
او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره
بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد
السابق ولا اى ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من
الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر
لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس
كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه ويفسد
نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه
دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح
بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى للمضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك
شيئا لانه انما عتق عليه بالملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالوارث
مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج
ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيبه للمالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها
فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى
للمالك بالربح ربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين

وان شا اعتقه فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة
وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان
زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا للامر على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة
لعدم الملك وهو شرطها فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر
الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على
راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب
نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زاد
قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه الذى لانه انشاء العتق
فابطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو
باق فى حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد الغير ورد اخبار ه
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا باب مضارب بلا اذن اى دفع المضارب المال
الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثانى واذا عمل ضمن الدافع
ربح الثانى اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفى رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية بن
الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فقد اثبت له شركة فى المال فيصير
كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول
الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية
صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه وللاجير لا يستحق
شيا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له
من الربح فان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثانى وربح وقيل له ما رزق الله
فبيننا نصفان يعنى بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفع
الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثانى وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله
فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثانى الثلث لان دفع الاول الى
الثانى مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله
وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب
من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس
ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط

ولا يحل للمضارب وطى جارية المضاربة
سواء كان فى المال ربح او لم يكن وسواء
اذن له رب المال او لم ياذن وهل يحل لرب المال
وطيها اذا كان فى المضاربة فضل لا يحل له
الوطى والدواعى كذلك لان الجارية مشتركة
بينه وبين المضارب فان لم يكن فى المال
ربح ذكر فى المضاربة الكبيرة انه ليس له
وطيها وذكر فى المضاربة الصغيرة اجب
الى ان لا يطيها ح

الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان
فلكل ثلث اى للمضارب الثانى الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان
لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثانى
جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
ولذا كان الباقى بينهما ولو قيل ما ربحت من شى فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى غيره
بالنصف فللثانى نصف ولهما اى للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثانى نصف الربح
وهو ما فوض فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم
يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلى نصفه او قال ما فضل
فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثانى
ولا شى للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى
الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ولا شى للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شى حيث عقد على
جميع حقه ولو شرط للثانى ثلثيه اى للمضارب الثانى ثلثى الربح فللمالك والمضارب الثانى
النصف ويضمن المضارب الاول للثانى السدس من الربح لانه شرط للثانى شيا هو مستحق
للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة
فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيطه
بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك
ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك
المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط
العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط
له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان
عليه فللغرماء وتبطل اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل
او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضى به لانه كالموت لا لحوق
المضارب بها لان تصرفه انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة وله عبارة
صحيحة فلا توقف فى ملك المالك فتبقى المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك
بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغى ان لا يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح

يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد
لذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر وينعزل
اى المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر
في الوكالة وان علم والمال عروض بيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا
بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة
لظهور الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه
ويبدل به خلافه اى اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه
بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب
على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى
المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجر له
وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي يجلب اليه العروض والحبوبات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجر
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن
المال لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك
اى بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا
بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن
التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان
ما يهلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل
كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اى ان زاد الهالك على
الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه
ترادا الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا
الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان
الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك
محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن
المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اى المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم
يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد

تفسير السمسار

الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في المصر مبتدأ من ماله
خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال
المضاربة فلا تجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه و
الدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اى مال المضاربة فانه اذا سافر
صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها الا جل الاحتباس به بالمعروف اى غير زائد
على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره
بعد الاقامة الى مالها اى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو ثم يروح ولا يبيت
باهله كالسفر والاكل لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق
المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع
المضاربة مرابحة حسب نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والصابغ والسمسار
لان بهذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اى لا يحسب
نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اى
مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اى بالالفين عبدا فلم
ينقدهما الالفين فضاعا اى الالفان عنده اى المضارب غرم اى المضارب خمسمائة والمالك الباقي
وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اى للمضاربة ورأس
المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد
فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج
عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم
ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع
اى العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اى حصة المضاربة ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة
منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح
بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة

اذا قال المضارب دفعته الي مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال لما بينا انهما اصلهما في نوع العقد فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا ينظر ان هلك قبل العمل فلا ضمان على المضارب لان المضارب لو من قبل العمل فانما تقر بالقبض لم يوجد منه عمل وقد تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال فعند البعض مضاربة او رهنا والبعض مع كان باذن صاحب المال لا يوجب على القابض ضمانا الا بالقبض ولم يثبت القبض لما انكر المضارب القرض ولو هلك المال في يد المضارب بعد العمل كان المضارب ضامنا لان المال يجب لانه لا يكون المضارب ضامنا لانهما تصادقا على ان العمل وكان حصل باذن رب المال في ذلك لانه ان كان مضاربة كان نوعية المضارب انما باذن رب المال ولم كان قرضا كان بدعم رب المال يكون العمل حاصلا بتسليط صاحب المال لانه لما ملكه فقد سلطه على العمل فيكون العمل حاصلا بتسليط الاذن المكيل عمن ان يجد اذا اثبت الاذن بالعمل ولم يثبت كالاذن لان صاحب المال يقول اقرضتك وانا ملكت وملك المال والمضارب يقول عملت وانك بذلك فلم يتصادقا على از فان ما دفع نا في العمل مع جحد رب المال فلم يثبت الاذن بخلاف الغصب لانهما تصادقا في عمل المال مضاربة اي رضا والي احدهما جميعا السنة محلا اذا دعيا فالبينة

بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وباعه اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فاما بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتفت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقيهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الثاني مالا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما تقرر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى فقبضه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة وادعى المالك الخصوص يعني في الصورتين الاخريين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا مستحقه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق

ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبينة لرب المال ولو اقاما لانها تثبت الضمان اكمل الدين في باب الاختلاف في المضاربة

ولو ادعى رب المال قرضا وادعى الاخر المضاربة فان عمل بها المضارب فهو ضامن وان لم يعمل حتى هلك في يده لا ضمان عليه محيط رحمه

ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف او بالف درهم ولو لرب المال لان الربح يستحق عليه من جهته وكذا لو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال مضاربة او بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تمليك المال

يصدق زيد مع اليمين انه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب وكما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر ينسخ الاول كتاب الشركة لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء معنه الشركة بالتحريك جبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكان عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او يتعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما لا الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال لو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سببا لزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن يربطها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل للنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح ليشتركا فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم

دار بين شريكين اراد احدهما ان يسكن فيه نصيبه له ذلك وفي الارض المشتركة اذا اراد احدهما ان يزرع حتى اي يزرع
اسرج ذلك وفي نوادر هشام له ذلك وفي مزارعة النوازل ارض بين اثنين مات احدهما لشريكه ان يزرع نصف
ولو اراد في العام الثاني ان يزرع النصف له ان يزرع النصف الذي زرع وفي الدار المشتركة بين قوم لاحدهم ان
الا ... يضع خشبه ومن عطب منها لا الشريك وفي مجموع النوازل اذا وقعت بين امراة وزوجها
التشاجر فوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت لا اصالح حتى يعطي خمرة تحلل لها ذلك لان لها عليه حق

فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره
المشايخ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية
اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وعليه
وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه
كما سيأتي **او عنان** ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عرض
لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان
التصرف في بعض المال الى صاحبه **اما المفاوضة في الشركة بالاموال فان تضمنت وكالة**
اي تكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل في
ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب
ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل بشراء ثوب ونحوه لانا نقول
الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة **وكفالة** بان يكون كل منهما كفيلا للآخر
ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا
بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان ابا يوسف
على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة **وتساويا** اي الشريكان
مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سيأتي بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر بها التفاضل فيهما **و**
تصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة
فلا تصح تفريع على قوله **وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين** لانهم ليسوا باهل الكفالة
ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله **تصرفا** فان الحر البالغ يستقل
بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له
الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن
شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر الكافر
عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله **وتصرفا** كما ذكرنا فهو مغن عنه
ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك اللفظ لان
اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بين
جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ **فشرى كل لهما** اي اذا ذكر اللفظ

على شرائها كما يقدر عليه

او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لانه مقتضى المفاوضة المساواة **الا طعام**
اهله والادام **وكسوتهم** اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس
ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان
انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى
ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله
على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما
مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط **وللبايع ان يطالب**
بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضي من مال الشركة **وكل**
دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة **كالشراء والبيع والاستيجار والكفالة**
بالمال بامر اي امر المكفول عنه **ضمنه** اي ذلك الدين **الآخر** وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة **وبلا**
امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة
كما سيأتي **واما العنان في الشركة بالاموال** عطف على قوله اما المفاوضة **فهو شركة في كل تجارة**
او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما **وتتضمن الوكالة** ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير **فقط** اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها
اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر **وتصح ببعض المال** لان الحاجة ماسة اليه والمساواة
ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته **ومع فضل مال احدهما** لعدم اشتراط التساوي فيه **وتساوي**
مالهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما
شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما ما يخرج
العقد به عن الشركة **وتصح ايضا بكون احدهما** اي احد المالين **دراهم والآخر دنانير** او من
احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود **وبلا خلط** وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح
فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا
خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى
بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد
شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط **وكل يطالب بثمن مشتريه لا الآخر** لما مر انه

متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى
من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من ماله
رجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اى الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهى فضة غير
مضروبة ان تعامل الناس بها اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة
يجوز اتفاقا لكونهما ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير
بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان و
الاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو
كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به وتنزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي
ولا يصحان الا بما ذكر و بالعروض تكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر
يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة
ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما
ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المتفاوضين
بارث اوهبة ما يصح فيه الشركة كالنقدين وقبض عطف على يملك صارت المفاوضة عنانا
لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء ابطلها
لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين
وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات
ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اى الهلاك على صاحبه اى صاحب
المال قبل الخلط يهلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر
فلكونه امانة عنده وبعده اى بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان يهلك
مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشترى لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان
ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع
على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما
مر وان هلك قبله اى قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشترى لهما على ما
شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا

الا انا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب
الآخر والا اى وان لم يوكله صريحا فلا اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع
على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في
ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه
معتاد في عقد الشركة و يودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن
مثله من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجارة والمال في يده اى يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان
متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين
او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع وتقبلا
العمل عطف على يشترك لاجر بينهما اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما
هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
وصحت وان وعليه شرط العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه
الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس
المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يكون ربحا
بخلاف شركة الوجوه لما سيجي ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الآخر اى كل
منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط استحسانا
لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك
صانعان بلا ما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام
المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما
ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على

واما الاحرار صح عقد بعضهم لا بالعلم صح

وتوكل فيه

صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التفرع بها
واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
فبان يشترك عليهما متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت
وكالة لان امر التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة
تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى في
الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان شركة
الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق
الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس
فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من
قال لغيره تصرف في مالك على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى فصل في
الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات
لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور
هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه
معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة الآخر فله اى للعامل
لانه الاصل في العمل وللآخر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى
يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولو في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر
لانه اجيره اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل
لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تقع فيبطل
شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل
اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان
الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكى احدهما
مال الآخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس
من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اى بالتعاقب ضمن الثانى وان جهل اداء
الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم
او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل
ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه

صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الآخر
ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه
ليطأها فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها
المامور وادى الثمن من مال الشركة فهى له بغير شئ اى لا يغرم لشريكه شيئا عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن
واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله
ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطى لا يحل
الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما
لا يقسم جايزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر وانه لا
ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما في
الطعام والكسوة كتاب المزارعة هى لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض
الخارج ولا تصح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض
الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة
وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف
ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر
الواحد والقياس ولهذا قال الفقيه ابو الليث وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها
ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثانى صلاحية الارض للزراعة
ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد
على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل
صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب
ان تكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول
المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان
رب البذر اى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة
العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى الى النزاع والخامس بيان جنسه
اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس

ولانه استيجار باجر مجهول فانه لا يدرى كم
النصف او الثلث المشروط للعامل او
لرب الارض حنطة اقفزة او عشرة اقفزة
او باجر معدوم لجواز ان لا يحصل شئ من اصلا

بيان حصة الآخر اى بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم
لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط فى العقد
ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة فى الخارج عند حصوله
لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج يكون
مفسدا للعقد ثم انما يصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب
الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فكان شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة
نفسه او الارض لواحد والباقى للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج
ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد
والباقى للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر
خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر
الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ففسد لو كان الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض مع البقر واستتبع البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها
قوة فى طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن
جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة
كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب الآخر العمل لان البقر آلة العمل
فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقى للآخر لان النص لم يرد به
او كان البذر والبقر لواحد والباقى وهو الارض والعمل للآخر لان لكل واحد من البذر
والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه
ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة
او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهى اوسع من السواقى
او السواقى جمع ساقية وهى اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان
لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون تبنه على العامل
لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر
بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى حيث تفسد فى الصورتين لاحتمال
ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة كالثلث والربع فيجوز كما لو

لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقى والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر
والباقى بينهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر
حيث تفسد لانه يقطع الشركة فى الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب
البذر حيث تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه
آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن لو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا
الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد فى الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد
لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل
وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر
مثل ارضه يعنى ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
المسمى لانه رضى بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط
اى الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شىء للعامل ان لم تخرج اى الارض شيأ لانه
يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعنى اذا عقد
المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف
البذر وفيه ضرر بلا بينة فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفى الكفاية بهذا قبل القاء
وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه
فلزم العقد كما فى سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ
به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شىء له فى عمل الكراب قضاء
لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى
ديانة يعنى ان ما ذكر جواب فى القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطى العامل اجر
مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض
منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اى المزارعة بموت احدهما
اى العاقدين كما فى الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب
الارض قبل ادراكه ترك اى الزرع فى يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اى المزارعة فى السنتين الاخريين لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع

والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخرى فلا حاجة
الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى
المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية
حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظة والحصاد والرفاع
والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب
وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء
على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة فيها الى ما المسمى البقاء مدة الاجارة فامكن الاستدامة
العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق
احدهما على الزرع بلا امر صاحبه وامر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما
غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها
بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة
وليس للعامل ان يطالبه باكرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان
يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم تفسد
ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق
المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم
لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما كتاب المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي
وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عدا ما من
الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة
معنى كالمزارعة وتقع الستحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت
وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما دفعا على
ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض
لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم
يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم
الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كسنة اشهر
مثلا حيث يجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده وفي

دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزورها ويكون اي البزر بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البزر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو
شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع
الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها
يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا
للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود
بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في
وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما
سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين منها واذا فسد
فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان
والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل
اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع ارضا سنين معلومة
على ان يغرسها اشجارا وتكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا
من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل
عمله لان صاحب الارض استاجر العامل بجعل ارضه بستانا بالآلات نفسه على ان يكون اجره نصف
البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس
ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل
في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والتفريع بهذا قيد
لصور في الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجر
بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض
فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد
بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر
فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلوارثه القيام عليه وان كره صاحب
الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليها او تركه الى ورثة العامل

لتمام معامله وقد كان له في ثبوت هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون له بعد
وان لم يمت احد بل انقضى مدتها اى مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان
يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر
مدفوع كامر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانه لو لم
تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون
العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمر النخل او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن
النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها
في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والالف للتانيث فلا ينون و
جمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من
القاضي له الخلاص اى تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اى لا يجبر
على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا شاملا للاغلب من المتنازعين فلا احترز عنه بقوله من
المتنازعين قولا ولما كان هذا شاملا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اى حق
العبد والمدعى عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف
عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا
هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد
من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه
مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه ردها لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اى الدعوى اضافة
الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند
النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز
قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون
له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس
القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تسمع حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وما لا تصح اى الدعوى الا به
شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمن
اى صار ما يدعي معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اى مدعيه
انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في

يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة بهذه العلة تشمل العقار
ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين
احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان
في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربو ملحقة بالحقيقة
لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف
المنقول فانه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته
يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا
لا تحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى والحمد لله الهادي
الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه
ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوها حضر
الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها
خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي
خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي
قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا
تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك
او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه
اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فلتحفظ فان كلام الكافي
لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده لانه
يتعذر التعريف بالاشارة لانه لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي
يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة ولو
ذكروا الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا
يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهوره عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط
لان الشهرة تغنيه عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة

حق المدعى فلابد من طلبه وذكر ايضا انه فى يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه فى يده وكونه
اى كونه فى يده لا يثبت بتصادقهما على انه فى يده بل يثبت بالبينة او علم القاضى لاحتمال كون
العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما مر فى العاديه
ادعى عينا فى يد رجل واراد احضاره فى مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى
بشاهدين شهدا ان هذا العين كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر
المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان يقبل لانه ثبت
يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم
يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان
ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره
ووقع الدعوى فى جمل ولا يسع بابها فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود
بحضرته وفى القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر
وان شاء بعث امينا كذا فى الذخيره وذكر القاضى الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان
العين المدعى فى المصر اما اذا كان خارج المصر فكيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى
ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يقضى
قضاء **ولو كان ما يدعيه دينا فى الذمة ذكر جنسه** كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما **وقدره**
كالف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذلك **و** ذكر ايضا **مطالبته به** لما مر آنفا
واذا صحت اى الدعوى **سأل القاضى عنها** ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار
ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما ذا تقول **فان اقر** اى الخصم **الزم** اى
القاضى **بموجبه** لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار
حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما بالخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة
على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة **وان انكر** اى الخصم **سأل** اى القاضى **المدعى بينة** لان
النبى صلى الله عليه وسلم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة
فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف **فان اقام** اى البينة **قضى عليه** لانه نور دعواه بالبينة
فهى فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل **والا** اى وان لم يقمها ~~بل عجز عن اقامتها~~ **حلفه** اى القاضى الخصم **بطلبه**
اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر

اجمعوا ان من ادعى دينا فى التركة فالقاضى
يحلفه سواء اقام البينة انك ما استوفيت
الدين ولا ابرأت لو ولو لم يدع الخصم ذلك

المنكر قصدا اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس
ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو
صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون التحليف فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة
ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على قول النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه
فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان
وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح
جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشئ لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل
البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله تعالى عليه يقول اليمين الفاجرة احق ان
ترد من البينة العادلة وبه يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة
شاهد الزور ذكره الزيلعى **فان نكل** اى قال لا احلف **مرة او سكت بلا آفة** من طرش وخرس
فانه نكول حكما **وقضى صح** لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلوة والسلام واليمين على من
انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة
الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة
دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى نكوله **وهو** اى القضاء **بعد
عرض اليمين** اى عرض القاضى اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك **ثلثا احوط**
لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين **ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف** لانه ابطل حقه بالنكول
فلا ينتقض القضاء **ويعتبر** اى قوله احلف **قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا** اذ لا يلزم فيه نقض
القضاء ولا افساد آخر **ولا يرد اليمين على المدعى وان نكل خصمه** وعند الشافعى اذا لم يكن للمدعى
بينة اصلا وحلف القاضى المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت
المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له بشئ لانه صلعم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فيقضى
عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى
انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان فى جانب المدعى عليه
وجعل اليمين فى جانب المدعى اذ اللام فى اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار فى حيز التواتر
فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا فى الكافى **ولو قال** اى المدعى عليه **لا اقر ولا انكر**

عقار او صيانة في يده رجل جار رجل وغلب عليه والصدق معه كلها لا يصير به ذا اليد والمدعي العقار لا تثبت الا بالبينة
وفي ادب القاضي للخصاف ونوعهم القاضي يامره بالتسليم اليه فلو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب ان هذا العقار
وانك احدثت اليد وانكر يحلف في فوائد شمس الاسلام وفي النصاب ولو ادعى عليه الاقرار انه اقر
ان العقار في يده هل يحلف قال شيخ مالك القاضي الامام التحليف غير مستقيم لرجاء النكول ولو اقر
لم يحكم باليد على العقار بالاقرار فكيف يحلف لكن هذا استقيم في المنقول ولو اقام البينة ان هذا في يده
[…] سنين واذا حدث اليد عليه صحيح اليد بامر الوصي بالتسليم اليه

جحد اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر
اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وبرئ من المال فحلف فالصلح
باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي
لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما
النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير
قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف
فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان
ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هي عليها
بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه
بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت
منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا
يتاتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق
بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على
مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه
معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد
سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين
كحد القذف حتى ان من ادعى على حر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق
الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل
المال اما اذا اراد المالك القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين
قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال
ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت
العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر
قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان
لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وبهذا الا
فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل
او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل
فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في

وقد يكون كالاب خصما في سماع البينة ولا يكون خصما في باب اليمين الا ترى ان الاب فيما
يدعي على ولده الصغير خصم في حق سماع البينة حتى يقيم عليه البينة وليس بخصم في حق اليمين
حتى لا يستحلف الاب لطلب […]

نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فانه حد القذف
ولهما ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا قطع الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا
يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني
وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء يقضى عليه بنكول والا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر
في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا
في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد والحد
لا يجامعه الشبهة بخلاف المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع
ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهما لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا
اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا
ادعى حقا مثل ان يدعي في دعوى النسب حقا كالارث والنفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه
مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب
الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب
وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل
انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت الاستحلاف فنكل يثبت لها حق نقل
الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه فاستحلفه
فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان
نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب
ان كان اي النسب مما لا يصح الاقرار به والا اي وان كان مما يصح الاقرار به فلا خلاف
يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان مما يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح
بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن [illegible]
فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع حقا
يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه
اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير

يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لاحتمال انه امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس

يحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف فيه بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازمه قدر الزمن ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية بالطلاق بهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ الا لازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم تغلظ فكان

وللقاضي ان يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب المدعي وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلثة ايام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في ثلثة ايام ولو قال بينتي غيب اذا اقام شاهدا واحدا وقال الاخر غائب لا يأخذ الكفيل ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل امر القاضي الطالب بالملازمة ولا يحبسه اذا طلب الخصم اذا طلبه المدعي فلو مسافرا وادعى في ذلك لا يأخذ منه الكفيل الا ملازمة

رجلان في يد دار وعبد اقام رجلان كل واحد منهما البينة انه اشترى منه الدار بالعبد الذي في يد صاحب اليد ينكر دعواهما فان القاضي يقضي بالدار بينهما ويقضي بالعبد بينهما ولهما الخيار لان البيع لم يسلم لهما الخيار ان شاء اخذ الدار بنصف العبد وان شاء ترك فان اختارا اخذ الدار اخذ الدار بينهما والعبد بينهما ولو اختارا الفسخ اخذ العبد بينهما وقيمة العبد بينهما حاشية ج دور

وكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وتغلظ على غيره وقيل تغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا تغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي تغلظ بهما اما الاول فان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فتغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تحاشيا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار ولان اليمين تشريف ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي بائن منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان اي لا يحلف على السبب فيه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبت وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح ونحوه ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان

تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر

على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على خصمه الا

دانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد

كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا بها اي ان لم تكن له بينة و

استحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة

لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة و

الثاني ان يقول انه لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في الا

لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها

ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال

لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى

الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح

لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا

في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره

في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا

عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي

واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا

صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان

الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب

من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف

فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فلذا يحلف التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه

ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه

الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع

كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل

مقرر عندنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا

اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد

او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه

سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع

لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه

هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك الا انه انما يثبت استحقاق الكل على

كان بالصحيح يدع ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون الكل فيقتصر القضاء على ما في يده

وارا(د) التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح

لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع

بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا

اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على

العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول

رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي

ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات

لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها

اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب

له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم

ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة

الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته

فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت

قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على

العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين

على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف

على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة

في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل

عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح

لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى

ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده

او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة

لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره

ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست مبطلا

في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو

القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه

الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ

ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال
الناس بكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره
الزيلعي **صح فداء اليمين والصلح منه** يعنى اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه
بدراهم او صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه ادعى عليه اربعون درهما
فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه افتدى يمينه صان عرضه وقد
حسن قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم **ولا يحلف بعده** اى ليس للمدعى ان
يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال
كذا فى العناية **باب التحالف اختلفا** اى المتبايعان **فى قدر الثمن** بان ادعى المشترى
ثمنا وادعى البايع اكثر منه **او وصفه** بان ادعى البايع انه بدراهم رائجة وادعى المشترى انه بدراهم
كاسدة **او جنسه** بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشترى انه بالدراهم **او اختلفا فى قدر
المبيع** بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه **حكم لمن برهن** اى اقام البينة
حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على
القاضى الحكم والدعوى لا تلزم **وان برهنا حكم لمثبت الزيادة** لان البينات للاثبات ومثبت
الاقل لا يعارض مثبت الاكثر **وان اختلفا فيهما** اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد
الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف **فحجة البايع فى الثمن والمشترى فى
المبيع اولى** لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر اثباتا **وان عجزا** اى لم
يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع
اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك
برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره **وان لم
يرضيا بدعوى احدهما تحالفا** اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف
قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن
والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره
فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابى حنيفة وابى يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقى دعوى
البايع على المشترى زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله
عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا **وبدأ بيمين المشترى**

لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه **لو باعه
بثمن** اى بهذا اذا كان بيع عين بدين **والا** اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن حتى يكون جرى
فبايهما شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة التحالف
ان يحلف المشترى بالله ما اشترى بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف **وفسخ القاضى** اى فسخ
القاضى البيع بينهما **بطلب احدهما** او طلبهما **ولا ينفسخ** وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما
~~لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة~~ وفرع عليه ما ذكر
فى المبسوط بقوله **فلو وطى المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل** اى وطؤه لانها لم
تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى **ومن نكل عن اليمين** من المتبايعين **لزمه دعوى الآخر بالقضاء** لانه
صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له **لا تحالف فى اجل المبيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض
الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر** اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف فى
غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر **ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب**
يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان
التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة **كذا بعضه** اى اذا
هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا **الا ان يرضى البايع بترك حصة
الهالك** اى عدم اخذ شئ من ثمن الهالك وجعل العقد كأن لم يكن الا على القائم **ولا فى بدل الكتابة**
اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى العقد
عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار
الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة
المولى اولى لانها تثبت الزيادة **ولا فى رأس المال بعد اقالة السلم** اى اذا اقالا عقد السلم ثم اختلفا
فى رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا لانفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يكون لان الاقالة اسقاط الدين
والساقط لا يعود **بل صدق المسلم اليه لو حلف** لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر **ولا يعود
السلم** لما ذكر ان الساقط لا يعود **بخلاف البيع** يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل
قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما

الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف فى الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو تقايلا لا تنتقض الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان السلم قط لا يعود واما الاقالة فى البيع فتحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو تقايلا انتقضت الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا فى قدر المهر قضى لمن برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها اى قضى للمراة ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج ان شهد اى مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا لاستوائهما فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر فى البيوع وينبغى القاضى قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه ويقضى به اى بمهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا فى بدل الاجارة بان ادعى المؤجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة او اختلفا فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر ولكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف فى الاجرة وحلف المؤجر لو اختلف فى المنفعة واى نكل ثبت قول الآخر واى برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلف فى الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف فى المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل منهما فى زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اى الاجرة والمنفعة

بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت اى الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مستقلا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعنى ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اى الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر فى ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود لان المراة وما فى يدها فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شىء وهو فى يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخص منه البد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحى بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكر فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوانى وقاضى خان وقال شمس الائمة السرخسى فى الجامع الصغير ووقع فى بعض النسخ للحى منهما وهو سهو وفى رواية محمد والزعفرانى للامينهما بالراد ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى الحيوة لان يد الحر اقوى وللحى فى الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب فى شىء هو فى ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فى اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

قال المدعى عليه هذا الشىء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته منه

عليه وقعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا تخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فضا ومنا قضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وارادوا ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا انعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد اشتريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال اي ذو اليد غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث فخلاف لمحمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهو بمنزلة الملحقة بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان بهذا التعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع فكذا هنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم درءا للحد فقد دل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد والظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان

اقام البينة انه عبد لمدعي فدبره واعتقه وقال ذو اليد هو لفلان اودعنيه
... الخصومة

طلب المدعي بينة على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غايب عني منذ شهر وقال ذو اليد انه لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فتقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضي به لهما بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه بيدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه يختص بالسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل

رجل ادعى عبدا في يد رجل فعدل ان تقيم البينة باعه المدعى عليه من رجل بمحضر من الشهود ثم اقام المدعي البينة على
المدعى عليه ان العبد له فان القاضي يقضي به للمدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه انه باعه فان جاء المشتري بعد ذلك واقام بينة
على المقضي له ان العبد عبده وهو في يده بغير حق يقضي به للمشتري فلو باع المقضي عليه او وهبه جاز وبعود العبد
اليه وهذه حيلة يحتال بها لدفع الاستحقاق ولو ادعى عبدا في يد رجل فعدل ان يقيم المدعي البينة باعه من
بمحضر الشهود ثم اقام المدعي البينة على ان العبد له فانه يقضي للمدعي فان حضر المشتري بعد ذلك واقام البينة
على المقضي له ان العبد عبده كان اشتراه من المقضي عليه لا يسمع دعوى المشتري ولا تقبل بينته لان الدعوى
على المقضي عليه قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه حاشيه شيخ

على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررنا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضا
فان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا
فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم
تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى **او ارخ احدهما** يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ
احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت **و**
لذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او
بعده فلا نقضي له بالشك **بلا يد لهما** بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو
اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شرائه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتفي بها اليد لان الصريح
يفوق الدلالة **وعلى نكاح** عطف على قوله على ما في يد اخر يعني ان برهن كل من الخارجين على
ان هذه المرأة زوجته **سقطا** اي البرهانان **ان لم يورخا او استوى تاريخهما** لتعذر القضاء
بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك **فهي لمن صدقته** منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها **الا ان تكون** اي المرأة **في بيت الاخر**
او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق
عقده **الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله** فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل
انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان
لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة **وان صدقت غير ذي برهان** يعني ان ما ذكر كان
اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان **فهي له** لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق
الزوجين **فان برهن الاخر قضي له** لانه اقوى من التصادق **ثم لا يقضي لغيره** اذ لا شيء اقوى من
البرهان **الا اذا اثبت سبقه** لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه **كما لا يقضي**
بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى
الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ
حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى

وان قال الاخر قاضي كورة كذا وسموه فقال الشهود بحد القذف انا اقيم البينة على اقرار ذلك الشهود لم تجز في
ولم يوقت ولعل في البينتين وقتا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا تمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في قذف بسبب بينة
الاقرار لعدم ان العمل بالبينتين ممكن اذا لم يوقت ولعل في البينتين وقتا بحال بينة الاقرار على قبل اقامة الحد وبينة اقامة
الحد على بعد الاقرار و الثاني لان البينة على الاقرار قامت على النفي من حيث المقصود لان المقصود من اثباته نفي الحد
حكم النفي وان كان الشهود قد وقتوا في ضربه وقتا بان شهدوا ان قاضي بلد كذا اقام عليه حد القذف
فاقام المشهود عليه البينة ان ذلك القاضي قد مات سنة خمس وعشرين واربعمائة او اقام البينة انه كان غائبا في بلد كذا فان القاضي

اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما
وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يتقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ
والملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والعبد قدم مع القبض
في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا
فلانة بيد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك
العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه **ورهن**
معه اي مع قبض **اولى من هبة معه** استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى
لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن
برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي يد احترز بهذا عما
اذا برهنا على ما في يد اخر كما مر **او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم**
تاريخا **فالسابق اولى** لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته **ولو برهنا على**
شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط **قضي لهما نصفين** في الصورتين اما
الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر
البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا
على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره
تقدمه ولم يتبين **برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه** بان كان عبد مثلا في يد
زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه **فذو اليد اولى** لان الخارج
ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له
ثم ادعى الشراء منه **كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه** وهو كل سبب
للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل
القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا
يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس
وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه لحديث النتاج فاذا لم يعلم

الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كانهما قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا وتاريخ الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي

وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته لشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فقط اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي حقهما في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله تعالى والاول ذكره الحاكم رحمه الله تعالى وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما تشترك فيها يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى كما

مرادا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك لجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ويتنصف البساط بين جالسيه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا للثوب بلا علية ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كثوب طرفه في يده وطرفه مع الآخر حيث ينتصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبه مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعماله وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان في بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب فانه اذا تنازعا فيه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة

لنزه الادا في ... الى حد اليد برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحر لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامومتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها قنة فالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها

فالثابت لها حق الحرية وحقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا ينعكس فوات التبع **بخلاف الولد** فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه و بطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله **واعتاقهما** اي اعتاق المشتري الام والولد **كموتهما** حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة **والتدبير كالاعتاق** لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت لذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاعتاق وفرق على هذا بين الموت والعتق ان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فوجد بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي **ولو ولدت لاكثر من سنتين** من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة **وصدقه المشتري** اي صدق المشتري البايع **ثبت النسب** اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع **ولم يبطل بيعه** للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله **وكانت ام ولده نكاحا** يعني امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد **ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه** اي المشتري **كان الحكم كالاول** يعني يثبت نسبه وامية امه وينفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله **باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه** لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله **وكذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه** حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر **باع احد توأمين** وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق

والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم اذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر **علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري** لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل **قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح** اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين وينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية **قال** اي لصبي **هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان** وصلية **جحد زيد بنوته** وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له **قال لر** اي لصبي كان في يد مسلم وكافر **مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا** لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها **وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له** كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام حالا تبعا لابيه **قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا** اي وان كان معبرا **فهو لمن صدقه** لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستوائهما فيه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما **ادعت ذات زوج بنوة**

صبي لم تجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنهما اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منهما بقولهما لان فيه الزاما على نفسهما كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وورثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حقه فما تركه يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل الاستشراء

والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده ناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لزوال الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضا او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضا ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في الغنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما مر ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم تسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لانه يكون تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة

واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اى بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى للاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لما كان بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مقبول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق الولد اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول فيه وقعت العبارة فى الاشروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منى الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكروه لانه يقتضى ان يكون فيها ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صح الدفع ولو برهن على قوله برئ كواكبها ان ادم لا اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده باتى بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رآها بائنا فى بلد كذا لا تقبل الا ان يجئ بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم

اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا فى العمادية التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجاز على ذلك وقيل لا اى لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا ادعى على الاخر ان هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها لاجلى فى صغرى وهى ملكى واقام البينة تسمع ولا يكون هذا من التناقض مانعا لصحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها فى ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت فى العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اى الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لى عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان يأخذه بها بلا اعادة البينة عليه ولو لقى الكفيل اولا وادعى ان لى على فلان الفا وانت كفيل بها لى عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابى حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعنى اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابى يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابى يوسف كذا فى المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا فى العمادية كتاب الاقرار اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شئ اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار لاخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتى وشروطه ستذكر فى اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ... مسئلة الجارية والمنديل

يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا تصدق
عليهم (اقر مكلف) اى عاقل بالغ (حرا وعبد ماذون له بمعلوم) متعلق باقر (صح) اى اقرار كل من
الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه ملحق بالاحرار فى حق الاقرار لان المولى
اذا اذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته وكان مسلطا عليه من جهته (مطلقا) اى سواء كان تصرفا
لا تشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتى وشرط التكليف لان الصبى
والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم (ولو اقر بمجهول صح) ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف
مالا لا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها (لو كان ذلك التصرف تصرفا لا تشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة) فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب
من رجل مالا مجهولا فى كيس او اودعه مالا فى كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما (بخلاف ما اشترط له
ذلك) فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
(كالبيع والاجارة) فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان
كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ (ولزمه) اى المقر فى مثل الغصب والوديعة (بيان ما
جهل بالقيمة) يعنى اذا قال لفلان على شئ او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب
فى ذمته وما لا قيمة له لا يجب فى الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح (وصدق المقر بيمينه
ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن) يعنى ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان
برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه (ولم يصح) اى الاقرار (للمجهول اذا
تفحشت جهالته) بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار
للمجهول وانه لا يفيد وقيل انه يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على
اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو
اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضى على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا فى الكافى (و
كذا) الاشارة الى عبد مأذون له فى قوله اقر مكلف حرا وعبد مأذون له (محجور اقر بما لا تهمة فيه
كحد وقود) يعنى ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهى مال المولى
فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى
لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل
الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود (فيؤاخذ به
الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال) نظرا الى اصل الآدمية (فيؤخر الى العتق)

اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلول الصدق والكذب احتمال عقلى كما تقرر فى موضعه (الا فى
نسب الولاد) يعنى اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر بهما او امرأة
بالوالدين والولد صح (ونحوه) وسواء ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشروط تصديق
هؤلاء وسيأتى تمام بيانه ان شاء الله تعالى (ولكن يرد) اى الاقرار (برده) اى رد المقر له (الا بعده)
اى بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ (لا ثبوته ابتداء) عطف على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت
المقر به للمقر له لانه ليس بناقل للملك من المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار محتمل الكذب
فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه
فى الوجود فيمتنع فيه التخلف فتفرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا
بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله (لا
الاقرار بطلاق وعتاق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به
بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله (ولو ادعاه) اى الاقرار
(ابتداء) بان يقول انك اقررت لى بكذا فادفعه لى (او جعله) اى الاقرار (سببا) بان يقول ان لى عليك
كذا لانك اقررت لى به (لم يصح) عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت (بخلاف
دعواه) اى الاقرار (فى الدفع) فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لو
اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعى اقر ان
هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا
على انه لو قال هذا العين ملكى اقر به صاحب اليد او قال لى عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى
عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة
لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابى يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت
الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا فى العمادية ورابعا
بقوله (ولو كذب المقر) اى فى اقراره بالمال (لم يحل) اى للمقر له (اخذ المال الا بطيب نفسه) اى نفس
المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه (وهو) اى الاقرار (حجة قاصرة) اما حجيته فلان النبى صلى الله عليه
وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة فى
الحدود التى تندرئ بالشبهات فلان تكون حجة فى غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة
واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه (بخلاف البينة) فانها تصير حجة بالقضاء
وللقاضى ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه
دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق

رجل مات وترك الف درهم ولرجل عليه الف درهم فادعى رجل انها وديعه له عند الميت وانكر الورثه والغريم فلا يمين عليهم لانه لا ينفذ نكولهم لانه لا حق لهم لان الورثه فلان الدين يتقدم وهم متوقون. فلو ان الورثه اقروا بما يدعي لا نعطي الالف لان اقرارهم لا يبطل على الغريم ولو ان الغريم اقر معهم ايضا لا نعطي لان حق الغريم ليس في عين التركه ولكنه متعلق بالتركه الا ترى لو قضى الوارث الدين من ماله ... ولعقد التركه من غير رضا الغريم ... بخلاف حق الوارث وحق الوصيه ... ان الوارث لا يملك ذلك الا برضاه فاذا كان كذلك فلا يصح اقراره بما ليس حقه ... فلا جرم لو كان الغريم ... له بالثلث يصح اقراره ويبطل حقه

العماد والهاديه
...

رعايه لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عاده ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوه وقدر النصاب قيمه في غيره اي غير مال الزكوه يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضه واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمه في غير مال الزكوه لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثه نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائه درهم وفي دراهم ثلثه اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيره عشره اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفه لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهدايه وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه دينارا ان لان كذا كنايه عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كنايه عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين ليتيقننا به والاصل في الذمم البراءه ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثه اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عددين ... والتعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وسواء احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائه واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثه اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائه واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعه اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعه صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فصح موصولا لا مفصولا عندي او معي او في بيتي او صندوقي او في كيسي اقرار بالامانه لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانه لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانه وبهذه اقلهما جميع مالي وجميع ما املكه له هبه لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبه تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدا خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او

او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعه الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب كل على حدى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمه الى ذمه لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشاره من الاخرس قائمه مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجه دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجاره ولزم في له على مائه ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائه ودرهم لزم مائه دراهم ودرهم ولزم في مائه وثوب ثوب وتفسير المائه اي يرجع في تفسير المائه اليه والقياس في مائه ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائه مبهمه فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائه عاده لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مره وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثره الوجوب بكثره اسبابه وذا في المقدرات كالكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمه سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمه لان الثياب لا تثبت دينا الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقه كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائه وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائه وفي الجمع اي اذا قال له علي مائه وثلثه اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائه وثلثه واعقبها تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجه الى التفسير لا يقال الاثواب تصلح مميزا للمائه لانها لما اقترنت بالثلثه صار كالعدد الواحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجاريه نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشره دراهم ودانق او قيراط كان من الفضه لان الاكتفاء في التفسير الاول شائع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائه سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصره لزماه

اى التمر والتوصره فنزه فى المبسوط بقوله غصبت تمرا فى قوصره ووجهه ان القوصره وعاء وظرف له
وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة
فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصره لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة
اى اقر بدابة فى اصطبل لزمته اى الدابة فقط اى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام فى البيت يعنى يلزم الطعام لا البيت الاصل فى جنس هذه
المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق
لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور
وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم فى درهم ولم يلزمه الثانى لانه لا يصلح ان
يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله
لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهى
علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور واقر بثوب فى ثوب له فى منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب
فى عشرة اثواب له ثوب عند ابى يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد يلف فى عشره فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة فى جوالق ولابى يوسف وهو قول ابى حنيفة
اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة فى
خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال وبنية مع عشرة اى لو كان
اراد خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلى فى عبادى قيل مع
عبادى فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف
فى موضعه وفى من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابى حنيفة وقالا
يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل
فى المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود فوجوده
بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن ههنا لا بد
من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة
ولا ضرورة فى الثانية وفى من هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكرنا ان
الغاية لا تدخل فى المغيا اقر بحمل اى حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها
صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصى فيقر وارثه للموصى له مطلقا اى سواء بين سببا

سببا صالحا اولا ولد اى اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية
بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا
اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار او محتملا وذلك بان
تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصى اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدته حيا لاقل من ستة اشهر فى الصورة الاولى او من
سنتين فى الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده فى البطن حين مات المورث او الموصى او ميتا اى
ان ولدته ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى
الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما
ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففى الوصية كذلك
وفى الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح السببية كبيع واقراض وهبة بان
قال الحمل باع منى او اقرضنى او وهب لى او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على للحمل
فلان كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا
حكما لانه لا يولى عليه واما الثانى فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار
المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اى جعل رجلان شاهدين
على الف فى مجلس واشهد رجلان آخران فى مجلس آخر لزم الفان يعنى لو اقر وكتب صكا على الشهود
فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف فى ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثانى هو الاول
لكونه معرفا بالمال الثابت فى الصك وان لم يتقيد فى الصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم
فى مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابى حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة
الشاهدين الآخرين للاولين فى رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما فى اخرى وهذا بناء على
ان الثانى غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه
الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة فى الشهود وان اتحد
المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخى لان للمجلس تأثيرا فى جمع الكلمات المتفرقة
وجعلها فى حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعنى لو قال للصكاك اكتب لفلان خط
اقرارى بالف يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع
هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتى تطلق كتب
او لم يكتب كذا فى العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين
حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين فلزمه

لا يرث ننا ما كان مكتوبا بخط السمسار فى بلاد كان فى الرسم
واما خط الصراف والبياع والسمسار فهو حجة وان لم يكن
مصدرا معنونا بعرف ظاهر بين الناس وكذلك ما يكتب
الناس فيما بينهم يجب ان يكون حجة للعرف
تاتارخانية

مطلب عظيم في اقرار احد الورثة بالدين

كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الايمة الحلواني ايضا قال مشايخنا ولنا في زيادة شي لا اشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه تقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فايده عظيمه كذا في العاديه باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعه لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعه وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو علي الف الا الفا لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان ومفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال علي الف الا هولاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي فعنده يصح لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان دخل القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناها بان قال هذه الدار لفلان الا بناؤها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شي من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالاتلاف فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال

وكيلي م

عدم صحة الاستثناء المذكور ليس لان المستثنى داخل في المستثنى منه بطريق القصد والاصالة بل لانه كون العبد لزيد وعدم كون يده له غير متصور فان اشتراك الحيوانات انما يتصور شرعا بطريق الشيوع لا التعيين

لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والنخل فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اى الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعنى قال له على الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شى لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه القن ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب فى السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شى لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعى تسليم قن عينه والاخر ينكر والمقر له يدعى على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشى والعبد سالم لمن فى يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اى الالف ولغا انكاره اى لا يصدق فى قوله ما قبضت عند ابى حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعنى لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفى ثمن متاع او قرض وهى زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعنى لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنى الف درهم ثم قال هى زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابى حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفى من غصب او وديعة عطف على قوله وفى من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفى من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اى المدعى وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا فى الاخيرين يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يكون بها التجوز فى

فى الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه انه لم يثبت الغصب سالما لان الغصب لا يقتضى السلامة كما فى قوله على الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله غصبته فى رد قوله اعطيتنيه وديعة اى لو قال المقر اعطيتنى الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال هو لى اخذه يعنى اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسى او ثوبى فلانا فركبه او لبسه ورده اى وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبى هكذا بكذا فقبضته اى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اى فى اقرارى حلف المقر له على عدم كذبه اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست تبطل فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا فى الكافى

باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت دين صحته مطلقا اى سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اى مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اى فى مرضه وعند الشافعى هذا اى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين لما تعلق عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر باليمين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول والكل اى دين الصحة ودين المرض

مريض اقر لامرأته بدين لها ... الى ... الف درهم ثم ماتت ... المرأة ... فبها ... الا للعصبة ... اذا ... عدة ... لا ...

رجل اقر في مرضه ... وقف ... من ... لو اقر المريض بعين او ... تصدق على فلان ولو اقر بوقف في جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او صدقه ورثته جاز في الكل ولو اقر بوقف ولم يسم ... منه او من غيره فهو من الثلث

بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بحق الاقرار فيه يتقدم **على الارث** لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه** سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث **الا بتصديق البقية** اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص **وجاز** اي اقرار المريض **لغيره** اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى **ولو** وصلية كان اقراره **بكل ماله** لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث لكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر **اقر له** اي لاجنبي **بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح** اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته **بخلاف الهبة والوصية** اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية **ولو اقر بدين لمن طلقها فيه** اي مرض موته **فلها الاقل من الارث** اي ميراثها منه **والدين** لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت **اقر رجل ببنوة غلام** حيث قال هذا ابني **جهل نسبه في مولده** وقد مر بيان فائدة هذا القيد **ويولد مثله لمثله وصدقه** اي الغلام ذلك المقر **وهو من اهله** اي اهل التصديق **ثبت نسبه** اي نسب الغلام **منه** اي من المقر **وشارك** اي الغلام **الورثة** شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من المقر وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلابد

شهد ابالنسب ... فقبل ثم مات ... ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت زيلعي في اقرار المريض

من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف **صح اقراره** اي الرجل **بالولد والوالدين** لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير **والزوجة والمولى** لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ **وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى** لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل **وشرط تصديقهم** لان اقراره غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه **كما شرط تصديق الزوج** في دعوى المرأة الولد **او شهادة امرأة** قابلة كانت او غيرها **في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها** اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها **وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة** يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته صح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار **اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت** اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة تعتبر في حقهما **ويرث الا مع وارث وان بعد** يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب وبعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف **مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث** **بلا نسب** لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول **اقر احد ابني ميت له** اي لذلك الميت **على اخر دين بقبض** متعلق باقر **ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر** يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه فلذلك الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلم يبق جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء **ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على شركته** اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه رجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقاء ...

وقف

مطلب في اقرار مجهول النسب بالرق ومعني ذات زوج

دينا على الميت والدين متقدم على الارث فيؤدي الى الدور فصل حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى اقرارها في حقه اى حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او بالبينة وعندهما لا اى لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح في حقها اى حق المراة حتى ما علق بعد الاقرار والد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فتفرع على قوله لا في حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حر وعبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اى العبد الذي اعتقه مجهول النسب برثه وارثه ان كان اى له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى يرثه المقر له لانه كان للمعتق وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اى قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرنها بالبر اى قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اى المشتري بها اى بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لا مراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وفيه لا يمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي في كتاب

رجل قال لي شربت الخمر فعليك حد فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر قال ابو يوسف تقضي بالعتق ولا تحد جانيه ٢١

ويجوز ان يقبل البينة في حق حكم دون حكم كما قاله ابو يوسف في رجل اشترى جارية ثم قال وجدتها ذات زوج فاراد ان يردها بالعيب واقام البينة انها امراة رجل غائب تقبل البينة حتى يثبت حق الرد والقضاء بالنكاح ونظيره اذا كفل رجل عن غائب بمال يعتقد فانه يلزم ذمة الكفيل وليس على الغائب فكذلك اذا شهد رجل وامراتان بالسرقة يقبل في حق المال ولا يقبل في حق القطع محيط سرخسي

وقف

كتاب الشهادات اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اى ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين والدليل على الاشتراط قوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها اثر ظاهر على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذا ليس عبرة قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاصول

رجل قال لرجل لي عليك الف درهم ثمن جلال رمضان فجحد فشهدا انهما رايا... [illegible]

ودوابها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر
من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون
كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل
الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط
اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن
ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على
حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد اليه في ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه و
المشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت تسموه وتنسبوه الى ابيه
فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا تنويه صناعته اي ان ذكروا
اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك
الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة
يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يقع التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده او صناعته
ولم يذكر الجد يقبل لحصول التعريف ذكر بلدته اشيا فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي و
الصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا
يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل
ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي
في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر وزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم
اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا
وان لم يطعن الخصم لان مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتوقف عن العدالة وبه يفتى
ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي
تعرف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء
فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة لتزكيهم او يجرحهم

او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذيل القرطاس
تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم
يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ
العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار
اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز
الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيها
من اعتبار هذا القيد ليخرج حينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم بكذا
قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى
عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان
كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي
والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا
واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال
هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم
من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية والترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي
لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود
في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة
هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القضاء
لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او
غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه
باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون
على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون
كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد
عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين

القايل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضروره جواز الشهاده القبول عند التفسير فان الشهاده بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي **او يرى شخص القايل ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان** قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤيه شخصها لا رؤيه وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدين ان ينظرا اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العماديه **ولا يشهد على الشهاده ما لم يشهد عليها** لانه تصرف على الاصيل بابانه ولا بد في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير من عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه **ولا** يشهد ايضا **من رأى خطه** الذي كتب فيه شهادته **و لم يذكرها** اي شهادته **كذا القاضي** يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا للرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره **وكذا الراوي** يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الروايه لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم بها لان الخط يشبه الخط **ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف** فان الشهاده بالتسامع جايزه فيها **اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان عدول** والقياس ان لا يجوز لان الشهاده لا تجوز الا بعلم تام ولا يحصل العلم الا بالمشاهده والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهاده بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجاره ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهده تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان

فلان بن مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرايطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرايط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي **ويشهد راى جالس مجلس القضاء يدخل اليه الخصوم انه قاض** وان لم يعاين تقليد الامام اياه **ويشهد ايضا راى رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه** كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال **ويشهد ايضا راى شي سوى الرقيق المعبر** فان غير المعبر حكمه حكم الوضع **في يد** متعلق بالراى **المعبر متصرف كالملاك** اي كما يتصرف الملاك **انه له** متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا **اذا شهد** اي بانه ملكه **قلبه** فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهاده بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهاده لما روي من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب **فان فسر** اي الشاهد **للقاضي شهادته بالتسامع** في الصوره الاولى **او بحكم اليد** في الصورة الاخرى **بطلت** فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي ان شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعلى هذا كان المراسيل من الاصحاب اقوى من المسانيد كذا في الكافي **الا في الوقف** فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العماديه **شهد انه شهد** اي حضر **دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة** حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه **الشهادة بالاكل شهادة بالقبول في المعاوضات** كالبيع والاجاره والنكاح ونحوها **حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط** اي بلا ذكر القبول **تقبل** اي الشهاده **بخلاف الهبة** حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العماديه

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي

مستاجر الدار اذا شهد بجول لو ان الدار للذي يعيره او شهد للمدعي ان الدار للذي ذكر الناطق انه تجوز شهادته هو المختار في قول ابي حنيفة ولو كانت شهادته في الوجه الاول لتصحيح الاجارة وفي الوجه الثاني لاثبات حق الفسخ لنفسه يمنع ذلك قال تجوز شهادته سواء كانت الاجرة رخيصة او غالية

رجل باع عبدا وسلم الى المشتري ثم ادعى رجل انه اشتراه من المشتري وانكر المشتري فشهد البائع للمدعي لا تقبل شهادته لانه فيه يبعد العهد عن نفسه

اذا شهد لعبد الشهود على الحي بغير او الكفن يشهد على شهادته او على شهادته لا تقبل ولو قال اشهد بمثل شهادته صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل ثم بعد ذلك يجب ان يكمل

الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن لا عكس اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد داريهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من اي من يرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله تعالى له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعامل المراد عامل السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما اليوم في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران

ان هذا اذا ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل الا اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت شهادتهم ثم زال المانع فشهدوا بعد ذلك الاصل المولى اذا شهد لعبد ... ردت ثم شهد بها بعد العتق لا تقبل ...

لو شهد البائع بالملك للمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذا العين ملكه لاني بعته منه او قال كان ملكا لي فبعته منه لو كان المدعي ادعى الشراء لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه جامع الفصولين

اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته وتجوز شهادته لام امراته وابيها ولزوج ابنته وامراة ابنه وامراة ابيه ولاخت امراته ونحوه تجوز شهادة الزوج لاب الزوجة وامها

شهد الابنان على ابيهما بطلاق امهما ان جحدت الطلاق تقبل وان ادعت لا قيد وفيه اشكال لان الطلاق حق الشرع وتسمع فيه بدون الدعوى وعدمها فلو انعدمت الدعوى ... اذا وجدت قلنا ... لكن ... نفعها ... الا ... الدعوى

في الحاشية: فعلى هذا لا تقبل شهادة الخنثى ...

ولا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا ...

كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد
الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشرا او بيع فشهد على الوكيل شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان
كافرا وكل مسلما بشرا او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات
امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم
عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل
الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على
خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه
دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل
وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت
غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني
على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح
ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا
يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا
ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا
بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند
الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يبق شهادة
على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل
الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد للقذف ثم عتق حيث
ردت شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث

ثم ردت شهادته لعلة ثم زالت ثم اعادها في تلك الحادثة لم تقبل الا في اربعة الفسق والعبد والكافر والاعمى اشباه

كان زد شهادته بعد العتق من تمام حده **ومجون في حادث السجن** يعني اذا حدث بين اهل
السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان شهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع
الكبير **واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه** الاصل فيه قوله صلى الله عليه
وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله
صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها **وشريكه
فيما يشتركان فيه** لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة
ومخنث يفعل الردي لا مراده على النفس واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر
بشي من الافعال الرديه فلا ترد شهادته **ونائحة ومغنية** لارتكابهما المحرم طمعا في المال
والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان
خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا
لم يتقيد ههنا بقوله للناس وقيده فيما سياتي **ومدمن الشرب** اي شرب الاشربة المحرمة
بان او مان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر **على اللهو** شرط الادمان لكون
ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب
الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب الصبيان اذ لا
مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي **وعدو بسبب الدنيا** قال في المحيط
لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شي من امور الدنيا وقال الزاهدي
ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد **ومن يلعب بالطيور** لشدة غفلته واصراره
على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما
اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطير بها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت
مباح **او الطنبور** لانه من اللهو **او يغني للناس** لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على
ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب فاما اذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه
لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة **او يرتكب ما يحد به** اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد
لوجود تعاطيه خلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا اذا
الى ان نظر شهادته ينقضي عنهما روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته

كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد
بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك
الا باظهاره واطلاع الشهود عليه **او يدخل الحمام بلا ازار** لان كشف العورة حرام ومع ذلك
يدل على عدم المبالاة **او ياكل الربوا** لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل
الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار
او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج **الصلوة** لان كلا منها كبيرة تدل على الاصرار
فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها
عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا **او يبول او ياكل على الطريق** فيه لهما **او يظهر سب السلف** وهم الصحابة والعلماء المجتهدون
رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها
لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها **شهدا** اي ابنا الميت **ان اباهما اوصى اليه** اي جعل هذا
الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص **يدعيه** اي كونه وصيا **صحت** اي شهادتهما استحسانا وان
انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى **كشهادة ابني الميت** اي غريمين لهما
على الميت دين **ومديونيه** اي غريمين للميت عليهما دين **والموصى لهما** اي رجلين اوصى لهما
ووصيه على الايصا اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل
شهادة هؤلاء لانها تجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فرد ذلك لان الوارثين قصدا بها
نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن
بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب
من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يمكن
منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال
الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من نصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه
مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي
ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل
الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد تربطانها **كالشهادة على
جرح مجرد** وهو ما يفسق الشاهد ولا توجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل **كفاسق او
آكل ربوا او انه استاجرهم** ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع
القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفع بالتوبة والاستجار وان كان اقرارا ابدا على

ولو ادعى الفا فشهد الشهود بالالف والقضا وقال المدعى قضانى شيئا او قال صدقا فى الشهادة على الدين واو بهما فى القضا
انه عدلا جازت شهادتهما ولو ادعى الفا فشهد الشهود انه كان لهذا المدعى على المدعى عليه الف ولكنه ابراه منها وقال
المدعى ما ابراته منها وقال المشهود عليه ما كان له على شى ولا ابرانى عن شى فالوا اذا لم يدع البراة يقضى عليه بالف
ولو ادعى الفا فشهد احدهما انه عليه الف درهم وشهد الاخر على اقراره بالف ذكره فى غصب لا يقبل انها لا تقبل

ان شهد رجلان ان زوج فلانة قتل او مات وشهد اخران انه حى كانت الشهادة الموت والقتل اولى ولو شهد اثنان انه طلق زوجه فلانة والزوج غائب ثم قبل شهادتهما
وان شهدا عند المراة على انها ان تتزوج بعد الحيض ...
الجرح لكن لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى
استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالى الذى عنده تقبل كما سيأتى قال صدر الشريعة اذا
اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح
وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق
او اكلة الربوا فان الحاكم لا يحكم قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا
قبل فيه خبر الواحد كما ترى فى كتاب الكراهة والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها
ومن باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما ترى فى الكتاب حتى وجب على القاضى العمل بها ان لم
يكن الجرح بعد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور
على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الوضع ان
مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من
الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان تشهدوا على ان الشهود
المدعى فسقه او زناه او اكلة ربوا او شربه خمرا او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على
اقرارهم انهم اجراء فى هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة
بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس
فى ما ذكرنا اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعى بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له فى دعواه وقبلت ايضا على انهم اى الشهود عبيد او محدودون
لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل
لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعى والمدعى مال هم
مشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اى
الاجر مما كان لى عنده او انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على
زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت فى هذه الصور لان فى بعضها حق الله

فشهد الشهود بالالف والقضا معا لمدعي بقضا فى شيا اوقال صدقا في الشهادة على الدين واوبها فى القضا
زت شهادتهما ولو ادعى الفا فشهد الشهود انه كان لهذا المدعي على المدعى عليه الف ولكنه ابراه منها وقال
راته منها وقال المشهود عليه ما كان له علي شي ولا ابراني عن شي قالوا اذا لم يدع البراة يقضي عليه بالالف
فا فشهد لهذا ان له عليه الف درهم وشهد للاخر على اقراره بالف ذكر في غصب لا تقبل انها لا تقبل

ان شهد رجلان ان زوج فلانة قتل او مات وشهد اخران انه حي كان الشهادة على
الموت والقتل اولى ولو شهد اثنان انه تزوج فلانة والزوج غائب لا تقبل شهادتهما
وان شهد اعند امراه على ايها ان تزوج بعد ...

الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سيأ قال صدر الشريعة اذا
اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح
وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق
او اكلة الربوا فان الحاكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران ان الشهود فساق
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا
قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها
~~ومن باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في الكتاب~~ حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم
يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بالاصول
على مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الوضع
مثل هذه الشهادة لا تعتبر سوا كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من
الصورة المقيدة ولذلك قلت **بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان شهدوا على انهم شهود**
المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على
اقرارهم **انهم اجرا في هذه الشهادة** او على اقرارهم **ان المدعي مبطل في هذه الدعوى**
او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة
بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في
شي مما ذكر اثبات واحد منها بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع ... وقبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه ا...
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه **وقبلت ايضا على انهم اي ا...**
لقذفوا وانهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا...
بان لم يزول الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقاد...
لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردوده **او شركا...**
تشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم ب...
الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم...
زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم ولنا قبلت في هذه الص...

تعالى وفي بعضها من حق العبد والحاجة ماسة الى احيا هذه الحقوق **من اي ان شهد ردت شهادته**
في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها **لم تقبل في اخرى** اي قاضي غيره **فقوله فيها** لان الظاهر ان رد الاول
لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني **شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا**
بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانها تقبلان لان الحاجة الى الشهادة في
لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت
كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سالهم
القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده
وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العادية **وان شهدا بالملك في المحدود واخران**
بالحدود حيث تقبلان لما ذكر **وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد**
اخران انه المسمى اي بذلك الاسم والنسب لما ذكر ايضا **شهد عدل فغاب او مات بعض شهادته**
لم يعتبرها يعني بعد ما شهد يذكر لفظا تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة
واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا
ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي **بينة الموت من الجرح اولى**
من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات
بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول
اولى **وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن** يعني ان وصيا باع كرم الصبي و
بلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل
الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الغبن ارجح من بينة الصحة **وبينة**
كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امراة اقامت بينة ان
زوجها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامراة
اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على
كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على
انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين **وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع**
يعني لو اثبت اقرار انسان بشي طايعا فاقام المدعى عليه بينته اني كنت مكرها في ذلك الاقرار
فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى
من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث

رجل ادعى شراء دار من رجل منذ شهر فشهد شهود الشراء منذ شهر او اقل جاز ولئن شهدوا باكثر لم تقبل خانيه

رجل له على آخر الف درهم فادعى المديون انه اوفاه وشهد شاهد على اقرار الطالب بالاستيفاء وشهد آخر ان صاحب الحق ابرأه لا تقبل وكذا لو شهد احدهما انه استوفى الالف وشهد الآخر انه احلّه او حلله او وهبه او تصدق عليه فالشهادة باطلة ولو ادعى المديون الاداء والشهود شهدوا ان صاحب الحق ابراه من دينه او حلله تقبل الا ترى انه احدهما لو شهد على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادعى هو الغصب وشهد الشهود على الاقرار بالغصب تقبل خلاصة

لا تشترط فيها الدعوى لان اقامة حق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من الملك لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاتفاق بين الشاهدين ليس كالاتفاق بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منها مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وفيها زيادة توضيح وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت **تجب مطابقة الشهادة للدعوى** لا لفظا ومعنى معا بل **معنى** فقط **فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب** كدعوى الدار بالارث مثلا **قبلت** لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة في المعنى كما مر **وبعكسه** اي لو ادعى ملكا بسبب فشهدا بملك مطلق **لا** اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر **وتجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه** اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معنى **فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت** لاتحاد معناهما **كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت** لاختلاف المعنيين **كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به** حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل **وقبلت على الالف في بالف ومائة** اي في شهادة احدهما بالالف والآخر بالف ومائة **ان ادعى المدعي الاكثر** وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين **وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد بان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد** الذي اتفقا فيه **بالاجماع** كذا في باب الشهادة في الدعوى من المحيط **وفي العقد لا** اي لا تقبل **مطلقا** اي سواء كانت على الاقل والاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري **فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة بالف وآخر بالف و**

ادعى دارا ميراثا عن ابيه واقام البينة واقام الذي في يده البينة ان ابا المدعي اقر في حيوته انه لا حق له في الدار ليست له او اقام البينة على اقرار المدعي قبل موت الاب انها لم تكن للاب بطلت بينة المدعي وفي وكالة الاصل اذا اقام ذو اليد البينة على اقرار الوكيل انها ليست لموكله بطلت بينة الوكيل لو اقامها اي المال تدل على انه دعوى الدفع بطريق الدفع مسموع ولو ادعى على الغريم الف درهم واقام البينة فقال المدعى عليه في الدفع ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال مني واقام البينة لا تسمع لان هذا بطريق الابتداء لما عرف ان الدفع يقتضي امثالها

وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه **كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد** في الصورة الاولى **والقاتل** في الثانية **والراهن** في الثالثة **والمرأة** في الرابعة لان هؤلاء يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت **وان ادعى الآخر** بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا البواقي **فكدعوى الدين** في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا اضافة لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر **والاجارة كالبيع في اول المدة** للحاجة الى اثبات العقد **وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر** اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد **والنكاح يصح بالاقل مطلقا** اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا تقضي بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل

ذكر الوتار ادعى زيد بجيا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدا بذلك كذلك بحضرة الذرع فذرع فاذا هو ازيد او انقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى والشهادة وقوله الذرع وصف فلو في الحاضر ذلك في كالايمان والبيع لان الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف نظهر خلافه لا يعتد ولو ايضا ادعى حديدا مشارا اليه وذكر انه عشرة امنا فاذا هو عشرين او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن

والمشار اليه يعلم

الا يرى انه لا يبطل بغبنه ولا يبسد بفساده فلذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء واذا وجب في المهر ما لا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد **شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف** لانهما اتفقا عليه كما **اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه** اي وكذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه **ورد قوله قضى كذا** اي قضى خمسمائة الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد **الا اذا شهد معه آخر** اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة **ولا شهد من علمه** اي القضاء في الصورتين **حتى يقر المدعي بالقبض** لئلا يكون اعانة على الظلم **شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه** اي في ذلك اليوم **بكوفة ردتا** يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند حاكم فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بتعين **فان قضى باحديهما ردت الاخرى** لرجحان الاولى بالسبق **شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها** بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء **قطع** وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها و الآخر الآخر **بخلاف الذكورة والانوثة** لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يستقيم بالتوفيق **و بخلاف الغصب** لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا تشتغل بالتوفيق **ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهد** وبين معنى الجر بقوله **بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه او في يده** اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة

الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك **كذا** اي كالجر في افادة فائدته **قولهما** اي الشاهدين **كان** اي ما يدعيه هذا الوارث **لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد** يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع **شهدا بيد حي مذ كذا ردت** يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها ما لم يك **الآن يقولا** اي الشاهدان **وانه** اي المدعى عليه **احدث اليد فيه فيقضي له** اي للمدعي **باليد ويؤمر** اي المدعى عليه **بالتسليم اليه** اي المدعي **لكن لا يصير** اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه **مقضيا عليه حتى لو برهن** اي المدعى عليه **بعده على انه ملكه يقبل** كذا في العمادية **وان اقر المدعى عليه به** اي بكونه في يد المدعي **او شهدا انه** اي المدعي **اقر بيد المدعي** اي بانه كان في يده **او اقر بملكه او شهدا انه** اي المدعى عليه **اخذه من يده** اي المدعي **دفع الى المدعي** كذا في الكافي **باب الشهادة على الشهادة** اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والا نابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموت او سفر وكذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل مما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال **وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل** اي اصل الشاهد على القضية **بموت او مرض** اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع حضور مجلس الحاكم **او سفر** اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة

ادعى دينا على مورثه وشهدا انه كان لمورثه كذا لا تقبل حتى يشهدا انه مات وعليه ذلك الدين
جامع الفصولين

رجل ادعى على رجل مالا واقام البينة ثم قال بعد اقامة البينة اني قد استوفيت من هذا المال كذا هل تبطل بينته قالوا ان قال قد استوفيت من هذا المال كذا لا تبطل بينته لانه تمكنه ان يقول استوفيت بعد اقامة البينة ولو قال قد كنت استوفيت من هذا المال كذا او قال ان المال ... بطلت بينته
خانية

شهدا على رجل واحدهما اصل والآخر فرع عن آخر ثم شهد بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا يقبل لادائه الى ان يثبت بشهادة واحد ثلثة ارباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة بزازيه

واما تمن عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في
مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس
قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط شهادة عدد عن كل
اصل لقول علي رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم
تغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة
شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل
مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني
اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال
اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات واما عند الاداء فلفظ
اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على
فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد
على شهادته بذلك الآن فذلك ثماني شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر
منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا ففيه شينان ولا
يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية
صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو
متهم لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة
نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين
للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي
نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتولى القاضي الذي
يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان
ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي
معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع
وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل
وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط

ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا
صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه
وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا
يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تعبيرها به ولعل منشأ
غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي
عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد
لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا
اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين
انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة
للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة
قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي
امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي
الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى
ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره تقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد
الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع
عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة
مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر
وتقبل شهادة ابنه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية
من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته
فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال
ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لتحمل القضاء
بشهادته اولا ولانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر
فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة يعزره بتشهيره فقط

وفي مجمع الفتاوى انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل في المصر. جامع

مطلب تعديل الفرع الاصل

مطلب تعديل احد الشاهدين الآخر

وقالا نعزر ونحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله تعالى عنه كان يشهر ولا يعزر فيبعثه
الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول
انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة
ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه فحل محل الاجماع والله
اعلم

باب الرجوع عنها وهو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان
يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا
لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو
الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في
غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد
تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه
رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض
المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه شهادتهما
فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره
على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب
الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض
بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط ويعتبر العبرة في حق الضمان
للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف
فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض
العلة ثم تبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء
بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من بقي بشهادته كل
الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال
وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة
الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من

ولو شهدت سواد بعين لرجل وقضى القاضي ثم رجعا وضمنا القيمة لم ياخذ منهما الضمان وهب المقضي له العين من المقضي عليه ...

من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان
رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع
بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي
وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان
كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان
الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد
فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم
يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما
فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار
كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة
الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان شاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان
القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي
سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا
او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض
يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر
العوض لا ضمان بل فيما وراءه ولو كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر
هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما
اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك
ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها
مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع
لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان
كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن
ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد
من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا
للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع

الصلح على الدراهم لعجته وجه يحتاج الى ذكر القدر فقط ووجه يحتاج الى ذكر القدر والصفة ووجه الى قدر وصفة ومكان وتسليم ووجه الى الصفة والحلول ووجه الى اشارة وتعيين اما صلح على لهم او دنانير او فلوس اذ التعامل يغني عن بيان الصفة فيتعين على نقد غالب البلد تابعها صلح على بر او دين او كيلي مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى قدر وصفة اذ منه الاشيا الطيبة والتي احصاف جيد وردي ووسط وليس بعضها باغلب من بعض عند الناس فلا بد من بيانه وثالثها صلح على كيلي او وزني في ماله حمل ومؤنة فيحتاج الى قدر وصفة وكذا الى مكان تسليم عند ابي حنيفة كما في السلم ورابعها صلح على ثوب فلا بد من بيان الذرع وصفته وطول اذ الثوب لا يكون دينا الا في السلم وهو عرف مؤجلا وليس بذا كيلي او وزني اذ يجوز فيه السلم والقرض فلو بيع الكفر يعرفه الى السلم ولو لم يمنع عن الحوص

بان يقول ان المشتري منى اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهدا بذا انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما ابلغا عليه **ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها** يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا **وضمن في العتق القيمة** يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد **في القصاص الدية** يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لان جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص **ويضمن الفرع برجوعه** لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضا فكان التلف مضافا اليه فيضمن **لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم** لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي **ولا الاصل بقوله ما اشهدته** يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضا للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا لانهم انكروا التحميل ولا بد منه **او بقوله اشهدته وغلطت** يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضا لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا **ولو رجع الكل** اي الاصول والفروع **ضمن الفرع فقط** عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القايمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم **وضمن المزكي بالرجوع** يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تقبل حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرامي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه **لا شاهد الاحصان** يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا

ارطال ان قال ان قيدت عبده عشرة ارطال فهو حر ثم قال وان حله احد فهو حر فشهدا انه عشرة ارطال فقضى القاضي بالعتق ثم حله فاذا هو ثمانية ارطال يضمنان قيمته عند ابي حنيفة لان القضا بالعتق ينفذ ظاهرا او باطنا عنده وعندهما لا يضمنان لان العتق العلم لا تصلح لضمان العتق وهي قضا الوصي وانما لا يصلح للضمان لكونه غير متعد فان قضى بناء على شهادة شاهدين وعندهما لا يضمنان لان القضا لا ينفذ في الباطن فيعتق بحل القيد توضيح

يضمنوا لانه شرط محض **كما ضمن** اي بالرجوع **شاهد اليمين لا الشرط** يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الزوجان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع

كتاب الصلح اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا **عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول** بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله **وشرطه العقل** وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل **لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين** يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت له بينة لا يجوز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ **ولا الحرية** يعني لا تشترط حرية المصالح ايضا **فصح** اي الصلح **من العبد المأذون** اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون **ومن المكاتب** فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه **ويشترط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى** تفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله **فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل** لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله **ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل** لان الثابت

للطالب بعل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح وكذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا وصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها روما لتصحيح تصرف العاقد بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار

شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعي وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والآخران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو دفع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار بهما مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل

مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة

عن الاعيان الا برأته بنى في البدل او الابرا عن دعوى الباقي بهذا ما قالوا من الحيلة

في جواز الصلح على بعض المدعى وهى ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا

بعض حقه واخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء

عن دعوى العين جائز صح اى الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز

صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث

او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما

يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة

العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر

في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اى اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالح المدعى

عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اى في حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء

لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اى وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم

المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعى حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل

ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو

المدعى والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال

عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين

وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح اذا كان المدعى المراة بان تدعى

نكاحا على رجل فصالحها على شيء فاما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك

الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة

فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الزوج لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقا

النكاح في زعمها فلم يكن ثمه شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في

مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرف

ان الصلح لا يجرى في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة و

النسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا

يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله

بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل

الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه

على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله وكذا

هذا كذا في العناية وصح اى الصلح يعنى صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اى القتل عمدا لان

عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه

عن يد المولى وبهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له

واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون

الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعى وصح

الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف و

استهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش

لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان

حتى اذا ترك التضمين بقى العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من

قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة

حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى

القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف

لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفى الخطأ لا لان الدية في الخطأ مقدرة

والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس

بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان

صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون

دينا بدين كذا في الكافى كما في موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف

قيمته يعنى عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته

بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس

ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا

اى وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل

بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل

دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح

الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو

كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل

هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا

في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفى هذا او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق
بان قال على الف ونقد اى سلم صح اى الصلح فى هذه الصور وصار اى المصالح متبرعا
بها اى فى الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اى لم يسلم الفضولى
البدل وقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه
البدل والا اى ان لم يجزه رد اى الصلح هذه صور خمس لان الفضولى اما ان يضمن المال
اولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا
فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الوجه الاخر وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله
ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم
للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة اما الاول
فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون
الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما الثانى فلانه اذا اضافه الى
نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة
العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده
حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على الصالح ولكن يرجع فى دعواه لان المصالح لم يضمن
واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على
رضاه والخامس لما لم يكن كباقى الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اى اذا
كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح
اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا امكن بتصحيحه معاوضة
لما فيه من الربوا فصح اى الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف
فيجعل حطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية لان عين هذه الخمسة كانت
مستحقة بذلك العقد الذى الدين به وعن الف حال على الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن
عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها
وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم فى الصلح فاذا امكن
ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير

مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير
نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ
المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان
اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل
فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس
غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح
عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اى العشر فى المجلس جاز اى الصلح لا مرفق
الصلح فى صورة اختلاف الجنس فى معنى البيع فيجب قبض احد العوضين فى المجلس والا فلا
اى ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل فان قبض
خمسة وبقى خمسة فتفرقا صح فى النصف فقط لوجود المصحح فى ذلك القدر كذا العكس
يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض فى المجلس جاز والا فلا ان
قال ادفع الى خمسمائة غدا على انك برئ من الباقى فان دفع غدا برئ والا فلا اى ان
لم يدفع لم يبرأ عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت
البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سياتى ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند
فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة فى الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى
تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون
بمعنى الشرط كما فى قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر الحمل بمعنى
المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثانى
ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اى عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من
الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعنى ان قبل وادى برئ
عن الباقى والا فالكل عليه كما فى الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم
يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان
تعطينى خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح
عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء

حصنه لان الابراء حصل موقوتا به من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا
لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اى لم يذكر
لفظ غدا بل قال اد فيخ اى حصته على انك برئ من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا
لم يكن الاداء عوضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا
يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان
علق صريحا لم يصح يعني لو قال ان اديت الي ومتى اديت واذا اديت فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه
بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اى المدين سرا
للدائن لا اقر لك بالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اى التأخير او الحط صح اى التأخير
والحط لانه ليس بمكره عليه اى الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال
وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن اى ما قاله سرا اخذ الان اى اخذ المال
من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر
فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه
ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق
المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا عن حقه فملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم
بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور
بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اى نصف الدين من غريمه
لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف
الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء
من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن
اى شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى بنصف الدين
شيئا ضمنه اى ضمن احدهما الاخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط
لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف
الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء
عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام

تمام نصف الدين فلذا اخرناه وفي الابراء عن حصته اى اذا ابرأ احد الشريكين ذمة
المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اى اذا كان للمطلوب على احد الطالبين
دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته
في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري
بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقتض لان
الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما
تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اى لو ابرأه عن بعض حصته كان
قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على
المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة
بالخمسة وللاخر المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل
الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها فانكر البائع فاصطلحا على مال
على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه
قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان
اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح
احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس
المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال
ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن
نصيبه على بدل جاز وكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع
على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يكون في نصيبه خاصة او في
النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه
لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من
اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اى عن فضة بذهب او عن
نقدين بهما اى بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم و
دنانير صح اى الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اى لا يعتبر في
النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا

وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك
فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته
من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن
الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته
من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين
باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء
الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ
يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم
تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما
ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره
واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا
الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون
متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على
مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه
من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل
او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم
الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة
في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح
عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة
لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه مما يحتاج اليه اذا لم
يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار
او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا
منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء
وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون

فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد
اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم
بها كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما
يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسم من اعماله المصر شرط
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم
الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسم ليست من اعمال القضاء ولذا اذا خرج الى القرى
ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار لذا احكى فتوى ظهير الدين
المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من
شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة
لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق
باخذها استحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته
فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله و
صلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والاثار وهي ما
يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل تتعلق
باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان
يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء
اي بالقلب ولا يسال اي باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سال القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشاد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا
يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال
رسول الله صلعم من قلد عزه عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله
وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره
التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره

وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلوة والسلام من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين
وقيل تقلد داود بعض القضاة وقال كيف تكون بلدا ثم دعا في مجلسه بمن يسوى
شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعاد ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى
داسه بين يديه كذا في الكافي **ويجوز تقلده من الجائر** كما يجوز من العادل لان الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوا القضا من معاوية بعد ان اظهر الخلاف
لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه **ومن اهل البغي** قال في العمادية
التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل
الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان
العدل **فان تقلد طلب ديوان قاض قبله** وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في الخصم لا يؤمن عليه من
الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول بهذه النسخ ان
كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره و
كذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه اتخذه للتمول بل التدين وكذا
الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره **والزم محبوسا اقر بحق او قام**
عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر
فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد
من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه **والا** اي وان
لم يقر ولم تقم عليه بينة **نادى عليه** اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا
ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر
حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه **وخلاه** اي اطلقه **ونظر في**
الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامنا **وعمل بالبينة**
او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة **لا بقول المعزول** لما مر **الا ان يقر ذو اليد بالتسلم**
منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال
لانه من في يده مال اذا اقر به لان يقبل اقراره **وجلس للحكم في مسجد والجامع**
اولى لانه اشهر مواضع البلدة **او يجلس في داره واذن للناس بالدخول ويناو**
ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة **ورد**
اي لم يقبل **هديته** لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي **الا من ذي رحم محرم او**
ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما **قدرا عهد** اي جرت عادته قبل القضا بمهاداته
لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضا بل جرى على العادة **ان لم يكن لهما خصومة**
اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه **ويشهد الجنازة** لانه من حقوق المسلم على المسلم **الا الدعوة**
الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضا
بخلاف العامة **ويعود مريضا** لانه ايضا من جملة الحقوق **ويسوي بين الخصمين جلوسا**
واقبالا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلى احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر **ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة** للتهمة **ولا يضحك في وجهه** لانه اغراء
على خصمه **ولا يمزح مطلقا** اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة
القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه
ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة **ولا يلقن الشاهد شهادة** بان يقول له اتشهد بكذا
وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم **واستحسنه ابو يوسف فيما لا**
تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار
الخصم والتكفيل **واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره** اي القاضي المتعدد
بدفعه اي دفع الحق **فان ابى** اي امتنع عن الدفع **حبسه** لشرط الاباء وبعد امره ولم يفرق
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة
يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه
مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد وقد يحكى عن شمس الائمة عكسه لانه اذا
ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الان بحجة فاذا علمت قضيت
ولا ينافي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي **قدر ما يرى** اختلف
في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للابتداء واحوال
الناس فيه متفاوتة **بطلب ذي الحق** متعلق بقوله حبسه وكذا قوله **فيما لزمه** متعلق به
بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع
ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه
باختياره دليل يساره **وفي غيرها** من الديون **لا** اي لا يحبس **ان ادعى الفقر** اذ لا

دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه عناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار قد لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات عناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل بينته على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابدا حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا الحبس لنفقة ماضية لزوجه وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست سبيل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستفي من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يكون فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة ضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز له فاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض به

في المصر قاضيان ووقع الدعوى بين رجلين اراد كل ان يذهب الى الواحد منهما فالعبرة لقاضي المدعى عند ابي يوسف وعند محمد لقاضي المدعى عليه وعليه الفتوى وكذا لو تنازع الجندي والبلدي في قضيته واراد كل ان يحكم قاضيه فالعبرة لقاضي المدعى عليه ولا يلي قاضي الجندي الحكم على البلدي

بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الاول بمجرد النكاح في مطلقة الثلث وبجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه يخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه كذلك الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان اي ان عني جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد او قذف وتاب او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته او قاض بشهادة المحدود التائب بشهادة الاعمى او قاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اي شهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء في الشرع يجب صيانته من ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر او قضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به ثم ادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لي وامي وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يقبل الدفع وسره ان القضاء عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع بانبائه بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كالاكثر القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس

ثم القاضي اذا علم بوجوب حق لانسان على انسان فهو على ثلثة اوجه اما ان علم قبل تقلد القضا او علم بعد تقلد القضا في المصر الذي هو قاض فيه في مجلس القضا او في غير مجلس القضا او علم بعد تقلد القضا في غير المصر الذي هو قاض فيه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي وفي الوجه الثاني يقضي في حقوق العباد بما يثبت مع الشبهات وما يسقط بالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي الوجه الثالث نحو ما اذا خرج من المصر الذي هو قاض فيه فسمع صارخ او خرج الى ضيعة له فعلم بسبب الحق فهو على الاختلاف الذي ذكرنا فلا ما طلق امراته ووقع الطلاق على الاتقبل ميتها في الاصح لان فيه حزا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف الوكيل يتضمن حزا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراد بها فليطلبها فيها واما اذا قضي عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التاترخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضا فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحدود والعقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقا تحكيمها لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشي لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشي كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المحكم والحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراى والرضا براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اي ان خالفه ابطله ويفرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف

فهذا اصل كلي ... [illegible]

لانه يكلف ... [illegible]

بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضا بطريق الاقتضا وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضا وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطوها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضا كذلك لان القضا ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المومنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب والا له لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة ههنا لعدم الانكار فلا يصح القضا الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضا عليه كالقضا على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا

لا يجوز قضا ... [illegible]

رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك هنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكم سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتب القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقود سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا احتياج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد

بالتحديد ولا احتياج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سبق انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيها عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد بعد الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله بعد الدعوى ولا يكفي ان يكتب بعد ذلك وبعد الاستشهاد صح حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على ما اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كون كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو

حضرته مجلس القاضي المكتوب اليه وعرف انه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار
واحدا من الرعايا فلهذا اذا لم يكن يُثبت الكتاب الا عند قاض لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه
اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلده وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا
يمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على
الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا تقبل
اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن الحكام ممن له الجمعة
اي يقدر على اقامة الجمعة فلا تقبل من قاضي رستاق ولا يجوز ان يكون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه
ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعثه وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي
القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا
لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى
ذلك المال اليه ولا يكون له بينة حينئذ فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع
ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب
اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما
رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة على
الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما الى من
انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن
فيه ثم الى اخر وثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن سائر
الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب
اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا تقبله اي نقل
الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكتاب ينقل الفاظ
الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته
وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم كذا لا يسمع الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع
القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم قيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف قال
في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان
له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم كذا في
غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذا

الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا تثبت الحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب
على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بالبينة فاذا شهدوا عنده اي شاهدا الطريق
عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي
في الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء
الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه بما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فبطل
اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله
اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا
لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما
فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب
اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه
لما عرف الاول صحت كتابه القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا
وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب
اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب
الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في
القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب
وقال لهذا القاضي اني آتيك بما ادفع به هذا عند كما وقال له سل عن ذلك فانك تجده على ما
قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم فان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب
عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام
على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع
قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان
الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه
تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتمنع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد
الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات
اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد
واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في

فی بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد فی بلده وآخر فی بلدة المدعى علیه واراد ان ینقل شهادة
من فی بلدته ویدعی علی ذلك الشخص ویتمسك بكتاب الشهادة ویشاهد هناك جاز و جاز
كتب توكیل غائب یعنی اذا كان لرجل علی آخر فی بلدة اخرى دعوى واراد ان یوكل رجلا
فی تلك البلدة لیخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ایضا واختلف فی حكمه ای القاضی
بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله تعالى اعتبر علم القاضی حتى قال اذا علم القاضی ان زیدا غصب
شیا من المدعی یأخذه من زید ویدفعه الی المدعی وهذا جواب روایة الاصول وروی ابن
سماعة عنه ان القاضی لا یقضی بعلمه لان استفاد العلم فی حالة القضاء اشهد معه شاهد
واحد قال لعل القاضی یكون غالطا فیما یقول فیشترط مع علمه شاهدا آخر حتى یكون علمه مع شهادة
شاهد آخر بمعنی شاهدین كذا فی العمادیة ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبیان نقل الشهادة
شرع فی بیان المحضر وما اعتبر فیه وفی السجل من تمام التبیین وبیان الصك والحجة والوثیقة
فقال والمحضر ما كتب فیه حضور المتخاصمین عند القاضی وما جرى بینهما من الاقرار من المدعی
علیه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبینة من المدعی او النكول عن الیمین من المدعی
علیه علی وجه یرفع الاشتباه وكذا السجل قال فی المحیط البرهانی ان الاشارة فی
الدعاوی والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما یحتاج الیه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان
المدعی بدعواه یستحق المدعی به علی المدعی علیه والشهود بشهادتهم یثبتون استحقاقه ولا
یثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا فی السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب فی
محضر الدعوی حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه نفسه فلانا فادعی هذا الذی حضر علیه لا یفتی
بصحة المحضر وینبغی ان یكتب فادعی هذا الذی حضر علی هذا الذی احضره اذ بدونه یوهم انه احضر
هذا وادعی علی غیره وكذلك عند ذكر المدعی والمدعی علیه فی اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فیكتب
المدعی هذا والمدعی علیه هذا لان بعض المشایخ كانوا لا یفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا فی
السجلات اذا كتب وقضیت لمحمد هذا علی احمد هذا لابد ان یكتب وقضیت لمحمد هذا المدعی علی احمد
هذا المدعی علیه وكذلك قالوا اذا كتب فی المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الی المتداعیین
لا یفتی بصحته لان الاشارة المعتبرة هی الاشارة عند الحاجة الیها فی موضعها ولعلهم اشاروا
الی المدعی علیه عند الحاجة الی الاشارة الی المدعی واشاروا الی المدعی عند الحاجة الی الاشارة
الی المدعی علیه ویكون ذلك اشارة الی المتداعیین ولا یكون معتبرة فلابد من بیان ذلك بالغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فیه البیع والرهن والاقرار ونحوها فی المغرب الصك كتاب
الاقرار بالمال وغیره معرب والحجة والوثیقة تتناول الثلثة یعنی السجل والمحضر والصك لان فی

وهذا عند ان العلو والسفل اذا انهدما فبنی صاحب العلو السفل كان له ان یرجع علی صاحب السفل

فی كل منهما معنی الحجیة والوثاقة مسائل شتى جمع شتیت بمعنی متفرق لا یتد ذو سفل فیه ای فی
السفل ولا ینقب كوة بلا رضی ذی العلو یعنی اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فلیس لصاحب
السفل ان یتد فیه وتدا ولا ان ینقب كوة بلا رضی ذی العلو عند ابی حنیفة سواء كان مضرا
لذی العلو او لا وقالا یصنع فیه ما لا یضر بالعلو وعلی هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان یبنی
فی العلو بیتا او یضع جذوعا او یحدث كنیفا زائغة مستطیلة تنشعب عنها زائغة غیر نافذة
لا یفتح اهل الاولی من حائط دارهم بابا فی الثانیة لان فتحه للمرور ولیس لهم حق المرور
فی الزائغة السفلی بل هو مختص باهلها لانها بجمیع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بیع منها دار
یكون لاهل الاولی حق الشفعة فاذا اراد واحد ان یفتح بابا فقد اراد ان یتخطی الی ملك
الغیر ویحدث لنفسه حق الشفعة فیها فیمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فیها للعامة
بخلاف زائغة مستدیرة لزق طرفاها حیث یجوز له ان یفتح بابا فی ای حائطه فی ای جانب شاء لان
هذه سكة واحدة وهی بمنزلة سكة مشتركة فی دار ولكل واحد منهم حق المرور فی كلها ولهذا لو
بیعت منها دار كانت الشفعة للكل علی السواء ففتح الباب لا یحدث لنفسه حقا فلا یمنع ادعی هبة
فی وقت فسئل بینة فبرهن علی الشراء بعده ای بعد وقت الهبة قبل وقبله لا یعنی ادعی دارا فی ید
رجل انه وهبها له وسلمها الیه فی وقت كذا فسأله القاضی البینة فقال انه جحد فی الهبة فاشتریتها
منه وادعی وقتا بعد وقت الهبة وبرهن علیه یقبل ولو ادعی وقتا قبل وقت الهبة فبرهن علیه
لا یقبل والفرق ان التوفیق فی الوجه الاول ممكن فلا یتحقق التناقض لجواز ان یقول وهب
لی منذ شهر ثم جحد فی الهبة فاشتریتها منه منذ اسبوع وفی الوجه الثانی لا یمكن التوفیق فیتحقق
التناقض قال رجل لآخر اشتریت منی هذه الجاریة فانكر ای الآخر الشراء اجاز ای جاز
لمن قال اشتریت وطؤها وكان الظاهر ان لا یجوز لاقراره بملك الغیر ان ترك ای البائع الخصومة
لان المشتری لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ یثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران
العمل به وهو امساك الجاریة ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعی انها زیوف او نبهرجة
صدق مع یمینه وفی الستوقة لا ای لا یصدق لان اسم الدرهم یقع علی الجیاد والزیوف
والنبهرجة دون الستوقة ولهذا یجوز التجوز فی الصرف والسلم بالزیوف والنبهرجة لا بالستوقة
والقبض لا یختص بالجیاد فلا تناقض بین دعوی الزیافة او النبهرجة وبین الاقرار بقبض الدراهم
فیقبل لكن اقر بقبض الجیاد او حقه او الثمن او بالاستیفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما
الاقرار بالاستیفاء فلانه عبارة عن القبض التام فكان عبارة عن قبض حقه الزیف ما یرده بیت
المال والنبهرجة ما یرده التجار والستوقة ما غلب علیه الغش قال رجل لآخر لك علی الف فرده

رجل ادعی علی رجل فی بلد دارا والدار فی غیر تلك البلد فاقام المدعی البینة فقبلت بینته وقضی بها للمدعی جاز قضاؤه ولم یكن الدار فی ولایته لان هذا القاضی

اى قال ليس لى عليك شئ ثم صدقه اى قال فى مجلسه بل لى عليك الف فلا تصديقه بلا حجة
اى لا يكون على المقر له اذا قال لا شئ لى عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك
ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
ادعى حقه وانهم فقال المدعى عليه او فيتها فجاءت شهود يشهدون انه دفع اليه خمسة
دنانير كلنا لا ندرى لمن اسم بهذا الدين او بغيره جاز لشهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا فى
العمادية اقام البينة على شراء وارادالرد بعيب ردت بينة بايعه على برائه من كل عيب
بعد انكاره بيعه يعنى اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع
فبرهن المشترى عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه برأ اليه من كل عيب
لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تغير فى العقد بتغييره عن اقتضا
صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال فاذا بطل التوفيق
ظهر التناقض وعن ابى يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين واما ان الدين قد يقضى وان
كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله فى اخره اى اذا كتب رجل اقراره
بدينه فى صك ثم كتب فى اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولى ما فيه يعنى من اخرج هذا
الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام و
عندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الى اخره وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء
الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق فلو صرف الى الكل يكون للابطال ولو ان الكل كشئ واحد بحكم
العطف فيصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشى الى بيت الله
ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمى فقالت عرسه
اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت فى الحال والحال يدل على
ما قبلها كما فى مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر فى جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم
الحال ويستدل بها على الماضى وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما فى مسلم
مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امرا
حادثا والاصل فى الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعى الميت
لا وارث له غيره دفعها اليه يعنى من مات وله فى يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع
لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما فى
يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حى بطريق الاصالة
فان اقر بابن اخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على

فيه بحث فان مذهب ابى حنيفة رحمه الله على ما هو المشهور المسطور فى كتب الاصول ان ينصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما فى التوضيح اذا تعقب الاستثناء الجمل المعطوفة كما فى القذف ينصرف الى الكل عند الشافعى وعندنا الى الاخيرة لعدم اتصاله وانقطاعه عما سواه ولان توقف صدر الكلام ثبت ضرورة فيتقدر بقدر الحاجة على انه لا شركة فى عطف الجمل فى الحكم فى الاستثناء اولى والحق فى التقصى ان يقال ان المراد من الاستثناء ههنا ما هو استثناء اصطلاحا لا معنى وهو الشرط والتعليق بمشيئة الله تعالى وما نحن فيه ليس هو حال الاستثناء معه وهو الا [illegible] بالاولوية تأمل

على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين
الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اى لم
يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضى تنصب ناظرا للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكنه بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب
فيجب على القاضى الاحتياط بالتكفيل مبالغة فى الاحياء وتفاديا عن الاتواء ولان جهالة
المكفول له تبطل الكفالة كما مر فى كتابها ادعى دارا فى يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن
عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذى اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا
جحد ذو اليد اخذها القاضى منه وجعلها فى يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك
النصف الاخر فى يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خاين فلا يؤخذ منه والمراد امين فيترك فى يده
وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا
ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما
لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضى والظاهر انه لا يجحد بعد ما صارت الحادثة
معلومة للقاضى وللذى اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول فى
الاصح اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ
والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف
ايضا يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك فى يده ابلغ
فى الحفظ لان المال فى يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع فى يد عدل كان
امينا فيه فلو تلف لم يضمن واما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضى وضع لقطعها لا
انشائها وصيته بثلث ماله تقع على كل شئ واذا قال مالى او ما املكه صدقة تقع على مال
الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله
كما فى الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة
المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال
فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجرى
فى جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اى غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق
بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة يمسك قوت
شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل
اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصى لا التوكيل بلا علم الوكيل يعنى اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم

الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جايز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية
استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية
التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم
الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه ان شاء
وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد
بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة
يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث
منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على
الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من
يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا اكثر ا فلو
وجب الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتهم فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء
لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من تبع العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان
الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع
من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع
بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان
نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما مقام القاضي وحقوق العقد
ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على
الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع
العمل له ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما
غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه
قضى دَينه وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى
هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عالم
عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رحمه الله تعالى اخرا لا يقبل
قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به
وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم
واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر

ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته
في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله
لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول
في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة
فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق
لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فح يقبل قوله
لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به لبكر ودفعت اليه او قال
قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه
يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به عليك
فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق فقال
فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه
حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء
لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا
ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة
وهي منافية للضمان وصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما
لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا كتاب القسمة لا يخفى وجه المناسبة
بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق
الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد
والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع
بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل
واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي الجزء على ما كان قبل الافراز
باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة
لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى
افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزءين
الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا
...
لانا في الضمان فهو بالاضافة الى تلك الحالة يكون مدعيا للبراءة والسقوط بخلاف الوطء والغلة لان

والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان رجحت
غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه
وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك
حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز
يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها
لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في
المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي
وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على
الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره ولهما ان الاجر مقابل
بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتبار
فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر بمواجب المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي
بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية
عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل
القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد
لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم فحينئذ لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لعقود ولايتهم عنه قسم نقليا
ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم
حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لاطلاق في الاولين وفي هذا اطلاق للامين لهما
انه في ايديهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها

واذا ادعى احد الشركاء القسمة وابى الباقي فاستاجر الطالب قساما فالاجر عليه خاصة في قول الشيخين وعند صاحبيه يكون على الكل حاشية الكنز

قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه
بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء
على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد
ملكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع من الميت عن التركة حتى لا
يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من
البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني اذا ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها
حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل
هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما
للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في
الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب
قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه
القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب
والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن
واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير
او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم
جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد
خصما عن الميت وعن الغائب لكان خصما عنهما فليس احد بخاصم عن نفسه ليقيم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني
وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البائع المورث ويرد عليه بالعيب فيصير مغرورا بشراء المورث
حتى لو وطي امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة
الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره
في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فحينئذ تكون
البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان

العقار مع الوارث الصغير او الغايب وشي منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير
الحاضر باخراج شي مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما **وقسم بطلب احدهم ان انتفع**
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من
الشركا بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا
طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير
قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في
مختصره ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانيه وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر
زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيره وعليه الفتوى **ولا** اي لا
يقسم **ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم** لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود
على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم **ولا الجنسين بالتداخل** يعني لا يقسم الجنسين
بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض
هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد
التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة **ولا الرقيق** يعني
اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون
مع الرقيق شي آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم
جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة
جبرا ويجعل الرقيق تابعا في القسمة وقد يثبت الحكم للشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا
يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوها فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير
الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان
ومن ساير الحيوانات جنس واحد **ولا الجواهر** قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت
لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار
منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان
جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها
لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة **ولا الحمام والبير**

والبير والرحا الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب
منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم
الضرر **دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده** ههنا امور ثلثة الدور
والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي
والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول
كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت
فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم
شرع في بيان كيفية القسمة فقال **ويصور القاسم ما يقسم** اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه
على القرطاس ليمكنه حفظه **ويعدله** اي يسويه على سهام القسمة **ويذرعه** ليعرف قدره
ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة **ويفرز كل قسم** اي يميزه عن الباقي **بطريقه وشربه**
لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال **فاذا**
كان اي ما يقسم **بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله** اي يجعل ما يقسم **ستة اسهم**
ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب
اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس
اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه
والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليثبت من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار
بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
حينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار
لا في الدراهم فلا يكون قسمة ما ليس بمشترك **فان وقع مسيل قسم** هذا مرتبط بقوله ويفرز
كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول **او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها**
اي في القسمة **صرف** اي المسيل والطريق عنه الى القسم الاول **ان امكن** ليحصل معنى القسمة
وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة **والا فسخت** اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا
لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا **جاز شهادة**

القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وال[illegible] فعي
لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء منهما
سفل فوقه علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار ا كالجنسين
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان
بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة
بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا تقبل
الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول
فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان
القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يواخذ بذلك
الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه
وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال
قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في
احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار
في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه يتقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد
الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه شيئا وهو منكر وان اقاما بيتا فالبينة
لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ
عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
فانه يقول بنقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي
الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة
بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين
مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم ثم بيع

يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين
ثم لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان
تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت
الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ
وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة
ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق
بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم
مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيؤ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها
وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في
سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة
عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا
الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت
المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا التهايؤ
الزمان في عبد واحد لانها تتعين فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة
عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز
المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
والظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث
يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان
التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل
او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة
شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق
في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية

رجل اوصى بوصايا والنقود محلفه فانه ينفذ وصاياه مما هو الغالب [illegible]

[illegible] رجل فقيل له اهو كذا فاشار براسه بنعم لا يجوز ذلك وكذلك اذا امتنع عن الكلام لاجل المرض وهو يقدر على الكلام ولا يجوز ... وليس هذا كالاخرس لان الاخرس لا يرجى منه الكلام اما الذي اعتقل لسانه بالمرض فانه يرجى منه الكلام فلا يجعل اشارته بمنزلة العبارة ولو قيل لمريض اوصي بشيء فقال بثلث مالي ... الفقيه ابو بكر ان كان بهذا على اثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء وعن محمد سلمه انه قال ... لم يفصل تفصيلا حاشيه

معامله وقت الموت وله زياده اختصاص بكتاب القسمة بين الورثه تكون بعد الموت والوصيه اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تاره باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا يعني ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان يعني جعله وصيا يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسايل وقد تبين هيهنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال اداة المقسم بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهي المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء على الجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزياده عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيزوه ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لقوله صلعم اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة

الخليفه اذا جعل رجلا ولي عهده قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يصير الثاني خليفه ولا يجب على الناس ان يعملوا بما عمل الخليفه فالحاصل ان الخليفه لو اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته ويعتزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته وغيره من المشايخ قال يجوز له ان ينقل الخلافه الى غيره في حياته وبعد موته وهو كالوصي له ان يوصي

صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته وتوخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبريه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح ولو اوصى بثلث ماله او مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده الثلث او لامته الثلث جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فالا ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده او لمدبرته جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده الثلث او لامته الثلث ثم مات جازت الوصية في كلهم الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للعبد يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة الوصية للحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا حربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب محارب لنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في

السير الكبير ولا الوارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصل ثم مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال السقوط ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت الاشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية

الوصية بقول رجعت نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاول من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له بقي للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير

وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وعزيما اما الوصية والهبة فلما قران المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا تكامل في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاهم ان يتقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر عنده من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث تكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق والماس لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان يهلك شيء احج فان بقي منه شيء رد على الوارث لان الحق حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشتري بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشتري باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وقالا لا يجوز اوصى بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة

الورثة بطلت لما ان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا باب الوصية بالثلث اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان والا اي وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه والآخر بكله ولم يجزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثه للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال بهذا المعنى فيخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثه صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف معروف بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما

ثم المريض الذي يعتبر تصرفاته من الثلث اذا صار صاحب فراش لا يطيق القيام لحاجته فيجوز له الصلوة قاعدا او يخاف عليه الموت اذا طال المرض وما لا يخاف عليه الموت كالفالج والسل ونحوه اذا كان زمنا او مقعدا او يابس الشق هذا لا يكون في حكم المرض الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فما يعقد في حالة التغير يكون في الثلث

ذكر في وصايا المنتقى اذا دفع الوصي الى الميت السيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع ما كان في يده من تركته ولم يبق له من تركته والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا اذا اقر الوارث انه قد استوفى ما ترك والده الذي على الناس ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع وفي وصايا المنتقى اذا علم الورثة ان مورثهم اوصى بوصايا ولا علم بما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى لم تجز انما تجوز اذا اجازوا بعد العلم ولو اقر الوصي انه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على رجل دينا للميت تسمع دعواه كما لو اقر الوارث ثم ادعى دينا للميت

الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان و يسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج بهذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حتى لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي وجزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما الاصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلام شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر متقدما كان او متأخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يثبت ما هو اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان ترا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد

واحد لان المعرف اذا اعيد يكون عين الاول وبثلث دراهم او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان للموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده ومات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار فان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان معنى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد

قبلا بلفظ وهو اى الموصى فقبله اى للموصى له ثلث ماله اى الموصى عند موته لان الوصية عقد
استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا
اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب لو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اى الايصا
لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند
الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم
وفي قوله اوصيت بشاة من مالي صحيحة من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية
بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اى
لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس
بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور
في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية لقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على
خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم اشرك
آخر معهما اى قال لآخر اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد
وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة
ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بعموم
لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان
وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان على
دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم
الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان
صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات ووجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك
هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيقع تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول
والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له
فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اى مع المقر له الاول بلا رجوع عنه
عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا

وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل يقال
لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا
يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار
هذا الحق وابصر به والآخر الد والخصم وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا علمنا
ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فاقر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا اشيا يؤخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل
فريق في قدر حقه ويحلف كل اى كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اى ان ادعى
المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له
نصفه وخاب الوارث يعني فان اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل
للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا
يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر
ايها هو والورثة تقول لكل ثوبك ضاع بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط
فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي
هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت
الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان تسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا
الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي
وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه
وسوا ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب واما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق
صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي
الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون الاردا فكان تنفيذ وصيته من محل يكون
حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد
وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا
في الكافي وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اى البيت المعين الموصي فهو للموصى له
والا اى وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه

يحتمل ان هو

فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان
وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع
نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل الاجماع وقيل فيه
خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني
اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه
جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا
فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزياده
على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه و
الامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين
بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما
فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على
الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك للوارث فلا يسلم
له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى
لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما
للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا
قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضى
ديونه دخل في الوصية كانه اوصى فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث
تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت
عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول
وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان
للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه
من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل
بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد
في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من
انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية
لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز
عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه
بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان حكم التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل
ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت
في الاضافة اليه فيكون حكم التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة
او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه
كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس
كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة
والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته
مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد
في كل قيمته وصورة العكس عتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة فانه
يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف
قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه
الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباة
ونصفين للآخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي
عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم
الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع
بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى
له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت
الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد
بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى
رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى

زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا تنفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد فلا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محارمه فصاعدا وان قرباؤه وذووا قرابته وذووا انسابه محارمه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب ثم الاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا واما اعتبار الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واما اعتبار المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما حل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه

بعض اوصى لام ولده بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصيه

حاشيه

جح اعتق امته على ان لا تتزوج فقبلت عتقت تزوجت او لم تتزوج حاشيه

في مهمة المراد بها

بل الاهل ... فيهما ان تزوجت

فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف منه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فاخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية للعم لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله

يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك فى حقهم والوصية تمليك والا اى وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون او لايامى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان فى الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال فى الهداية ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال فى الكافى ولو اوصى لبنى فلان فهو على الذكور لا غير عند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابى حنيفة اولا وقال فى الوقاية وفى بنى فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لى سر اختيار صاحب الوقاية القول الذى رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف فى رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ فى العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا فى الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد فى موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفى ولا تنافى فيه الا ان يبينه فى حيوته قال فى الكافى فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اى فى الموالى من اعتقه فى صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما فى الاعيان ويكون محبوسا على ملكه فى حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما فى العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو فى عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى

الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اى صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اى رقبة العبد والدار سلمت اليه اى للموصى له اى للوصية لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة والا اى وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يخدم العبد اى يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعنى اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اى اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما فى ايديهم من ثلثيها اى الدار وعن ابى يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما فى ايديهم او خرب ما فى يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اى الوصية بموته اى بموت الموصى له فى حيوة موصيه لما مر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشترى بعد موته وبعد موته اى موت الموصى له يعود اى الموصى به الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة فى عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التى يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يكون ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار فى الاصح لانه اوصى له بالغلة وهى دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداد ها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله فى غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له واهله فى موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى

اذا ماتت المرأة وتركت زوجا واوصت بنصف مالها لاجنبى كان للاجنبى نصف مالها وللزوج الثلث والسدس لان للاجنبى ياخذ ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال ياخذ الزوج نصف ما بقى وهو الثلث بقى ثلث المال ياخذه الاجنبى تمام وصيته وهو السدس بقى السدس فيكون لبيت المال خاصة

رجل اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها زمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية كذا في الهبة من الكافية

احد الورثة حال غيبة الاخرين اتخذ دعوة من التركة واكله الناس ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع ثم ارادوا التضمين ما اتلفه لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى يلحقه الاجازة
بزازيه في كتاب الدعوى

لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثه ايام يوما لصاحب السنة ويوما لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالمهايأة زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما شركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة لبقي لصاحب الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصى وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصى ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة البستان يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لان الايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان وقف المنقول عنده غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى ببناء المسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل

باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او لفلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا تصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله تعالى عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفات المرتد بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا مسائل مهمة تضمنت ما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردتها ههنا وصدرتها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصى ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا لمعين

انما يمكن اثبات الوصاية على الخصم والخصم الموصي ويدعون الميت والذي له على الميت دين خصم في قول الخصاف وقال بعض مشايخنا

والغني لا يعين ولا يحصى وان اوصت اي الوصية يعني بان يقول ثلثا بهذا القدر من مالي او وصيته
لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني
ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عم وان خص يعني معين او بقوم محصورين اغنياء
حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا
يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء

يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي
جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء
رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي
غيره والا اي وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في حياته
اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا
وذلك باطل ولو سكت اي لم يقبل ولم يرد فان الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في
التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث
لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رده ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي
اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال
لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب
الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان
اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء
من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو
التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي
وان لم يعلم كونه وصيا بخلافه اي الوكيل اذا وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته
حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت
عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله
القاضي بغيره بهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون
بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه
الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه
سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى
هولاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه

من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة اولا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ
تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر
لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم
التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق
لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح
لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب
نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه
بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي
عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي
بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل
لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من
الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه
لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق و
اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى
كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف يتصرف
كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد
كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح وهذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا
رأي احدهما والفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمه الاخوة وهي قائمة بكل
منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا
ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما
غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الفرد جيرانه جاز والخصومة في حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان
في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية

وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز والاحتياط
وليتوقى دين البعض بغير امر الاخر كان ضامنا للغرما

الحفظ اما ملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة
لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان في ضرورة وان اوصى
احدهما اي الوصيين الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه سواء كان الحي او الاخر التصرف
في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا آخر اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي
اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متفرقان في تصرفها ولكن تحقيقه بنصب وصي آخر
نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزله لانه اشتغال بالا يفيد الا ان يكون عدلا
فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولم يعزله قيل
في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد
الامام المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان
عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى
آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك
الايصا الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح
اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى لزيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته
بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له
لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا
فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة
الورثة معه اي مع الموصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في
قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان
الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه
ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له
ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك
على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم
التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا
لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك ويصح
حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع
الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث

بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما
اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام
الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته وكذا من قام مقامه وهذا
ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي
لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا
ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في
التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي
فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير
يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر
بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع
ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ويرتهن بدينه فلو هلك ضمن
قدر الموصى له من رهن لحفظ دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء
والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء وفعله الاب في ذلك كله وليس
للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة
بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او
ملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء
كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي
الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وله ان
يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن لان تصرفه نظري
ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب
البيع ويبيع على الكبير الغائب لا العقار لان الاب يلي ما سواه فلا يليه وكذا وصيه
وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن
بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على
الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين

وقفه اخي يوسف عفي عنه

قيمته والدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر
باب النفقة للاب ان يبيع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته
لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول بثلث مالي او ربعه مثلا ومتقدح بجواز
بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب
حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار سبعة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا
بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد
وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلانهما يثبتان لانفسهما معينا الا ان يدعي المشهود له
فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء ولانه ضم آخر اليهما فيما اسقطا مؤنته
التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا الشهادة
للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما
الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال
الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ
وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فلان
مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة رجلين
لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه وكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة للحقوق
شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة
او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة في هذه الصور تثبت
شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي
الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو
وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما
يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة

وقفه اخي يوسف عفي عنه

الورثة لوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عنه
فقط لا الاقوى للعقود ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا
يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي
الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص اي لم ينصب وصيا
فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل
مهمة نقلتها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون
ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي
المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة
والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي
وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع
ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كان
الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية
لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن
من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي لو اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من
مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد
على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال
او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع
في مال الميت وكذا الوصي لو ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم
ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اجتمع اثنان من اهل البصر والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر
والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد
يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها
وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا

في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة ولم الوصي كالوكيل بالمبيعة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا بالمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ولم اقف على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة النطفة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الالهية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتازت منهم بكتب هذا المتن اللطيف المتحلي بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات المدح بل الامتثال بما فهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الخامس من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز على عامله الله بلطفه الخفي والجلي الجلي الحمد لله على التوفيق

تشرف بمطالعته واقتبس من انواره البهية احوج عباد الله ابو الفضل محمود بن زاده ابن المولى المرحوم محمد [illegible] ... [illegible]

ولو او قد النار في دار ... لا يضمن ما احترق به وكذا لو ... فخرجت ... الحكم ... موضع حاجة

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

ولا يصلي الوتر بجماعة الا في شهر رمضان ومعناه الكراهة دون عدم الجواز لانه نفل من وجه
ولانه لم ينقل عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولا عن احد من الصحابة فيكون بدعة مكروهة
واما في رمضان فلا خلاف في نفي كراهة الجماعة فيه ولكن اختلف في الافضل ففي فتاوى
قاضيخان الصحيح ان الجماعة افضل لانه لما جازت الجماعة كانت افضل اعتبارا بالمكتوبة وفي
النهاية بعد ما حكى هذا قال اختار علماؤنا ان يوتر في منزله لا بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على
الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح لان عمر كان يؤمهم فيه في رمضان وابي كان لا يؤمهم
انتهى قال ابن الهمام وانت علمت مما قدمناه انه عليه السلام كان اوتر بهم ثم بين العذر
في تاخره عن مثل ما صنع فيما مضى فكما ان فعلها بجماعة في النفل ثم بيانه العذر في تركه اوجب سنيتها
فيه فكذلك الوتر بجماعة فان الجار فيه مثل الجار فيه بعينه وكذا ما نقلناه من فعل الخلفاء يفيد
ذلك فلعل من تأخر عن الجماعة فيه احب ان يصلي اخر الليل فانه افضل كما قال عمر والتي ينامون عنها
افضل وعلم قوله عليه الصلوة والسلام اجعلوا اخر صلوتكم بالليل وترا فاخره لذلك فلا يدل ذلك
على ان الافضل فيه ترك الجماعة لمن احب ان يوتر اول الليل [illegible] اطلاق جواب [illegible]

[illegible] التوضيح

ولا يجوز الوتر بجماعة [illegible] رمضان [illegible] وفي الخلاصة [illegible] الجماعة [illegible] [illegible]

قوله تعالى واذ قال موسى لفتيه يوشع بن نون لا ابرح لا ازال اسير حتى ابلغ مجمع البحرين
قال قتادة بحر فارس والروم مما يلي المشرق وقال محمد بن كعب طنجة وقال ابي بن كعب
افريقية من معالم التنزيل في سورة الكهف

قوله تعالى مرج البحرين العذب والملح يلتقيان بينهما برزخ حاجز من قدرة الله لا يبغيان
لا يختلطان ولا يتغيران قال الحسن مرج البحرين يعني بحر الروم وبحر الهند وانتم الحاجز
بينهما وعن قتادة ايضا بحر فارس وبحر الروم وبينهما برزخ يعني الجزاير وقال
مجاهد والضحاك بحر السماء وبحر الارض كذا في معالم التنزيل في سورة الرحمن

الفعل اللازم يصير متعديا باحد ثلثة اشياء
بزيادة الهمزة في اوله والتضعيف وادخال حرف الجر في آخره
مثل اخرجت وخرجت وخرجت به ويجيء في الثلاثي
من تفعلل بكسرة اللام وتفعل بتشديد العين

والمتعدي يصير لازما بحذف اسباب المتعدي
ونقله الى باب الكسر وباب فعلل لازما بزيادة التاء
في اوله منقول من المطلوب

اذا كان بئر ابن عشر ارطوله عشرة اذرع وعرضه كذلك
فمن وجه التطهير الا ما ئة ذراع وجوانبه اربعين اذا كان
مربعا واما اذا كان مدورا فالاصح ان جوانبه ستة وثلثون
من حلبي رحمة الله عليه

...حتى ابلغ مجمع البحرين قال الماوردي في تفسيره فيه ثلاثة اقاويل احدهما يعني بحر الروم
...فارس احدهما قبل المشرق والآخر قبل المغرب والثاني هو بحر ارمنية مما يلي
...والثالث الخضر والياس وهما بحران في العلم انتهى وقال الامام جرير الطبري في تفسيره
...موسى بن عمران حدثني يونس قال اخبرنا ابن وهب قال قال ابن زيد في قوله لا ابرح
...انتهى وقيل عنى بقوله مجمع البحرين اجتماع بحر فارس والروم حدثنا بشر قال حدثنا
...قال حدثنا سعيد عن قتادة قوله تعالى حتى ابلغ مجمع البحرين والبحران بحر فارس وبحر الروم
...الروم مما يلي المغرب وبحر فارس مما يلي المشرق وعن ابن جريج عن مجاهد مجمع البحرين
...بحر الروم وبحر فارس احدهما قبل المشرق والآخر قبل المغرب وعن محمد بن كعب قال
...انتهى ملخصا وقال ابن طيفور السجاوندي في تفسيره المسمى بعين المعاني اي بحر الروم وفارس
...قتادة السدي هما الكر والرس بارمنية ابي بافريقية القرظي بطنجة ابن عباس
...بحري العلم يعني الخضر والياس انتهى وقال ابن عادل في تفسيره مجمع البحرين الذي وعد فيه
...لقاء الخضر هو ملتقى بحر فارس والروم مما يلي المشرق قاله قتادة وقال محمد بن كعب
...طنجة وقال ابي بن كعب افريقية وقيل البحران موسى والخضر لانهما كانا بحري علم وليس
...اللفظ ما يدل على تعيين هذين البحرين فان صح الخبر الصحيح بشيء فذاك والا فالاولى
...السكوت عنه انتهى وقال الامام القرطبي في تفسيره قال قتادة هو بحر فارس والروم وقاله
...هد قال ابن عطية وهو ذراع يخرج من البحر المحيط من شمال الى جنوب في ارض فارس من وراء
...اذربيجان فالركن الذي لاجتماع البحرين مما يلي بر الشام هو مجمع البحرين على هذا القول وقيل
...هما بحر الاردن وبحر القلزم وقيل مجمع البحرين عند طنجة قاله محمد بن كعب وروي عن ابي
...بن كعب انه بافريقية وقال السدي هو الكر والرس بارمنية وقال بعض اهل العلم
...هو بحر الاندلس من البحر المحيط حكاه النقاش وهذا مما يذكر كثيرا انتهى ملخصا وقال ابن معاذ
...في تفسيره قال قتادة هو بحر فارس وبحر الروم فبحر الروم بحر المغرب وبحر فارس بحر المشرق
انتهى

[illegible]

... اولمغله ... مستدل و ... محتشم منحه متحول اولمغله اول بنا رحمته اثارده

ایلغار ... بابا ... رابع عبد الوهاب امتثال دار الجهاد بلغراده وصولده ... اقبال ...

... شاهنشاهی ... ایمکده ... اتید ...

... اعدا ... تحارب ... انعقاد ...

[illegible]

... معاودت ... اظهار و مقدم ظفر ...

... مقدم ... حصار اشغال ... فتنه ...

... اولنان مقدمات ... باذن الله ... الوهاب ... منصور و ... فتح ...

... فتح ...

[illegible]

گرچه اولادی کفر رهبردر | سوز محبت اوس رهبردر
نه وریر سکا اوله الیسر | [illegible] فاتحة الیسیر
بنم اسمی [illegible] | [illegible]
بو تصورتن [illegible] | [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]